20. 8. 249

Digitized by Google

Digitized by Google

DELLA

RESPONSABILITÀ PENALE E CIVILE

DEI MINISTRI

E DEGLI ALTRI UFFICIALI PUBBLICI

SECONDO LE LEGGI DEL REGNO E LA GIURISPRUDENZA

PER

ADEODATO BONASI

PROF. STRAORD. DI DIRITTO COSTITUZIONALE E AMMINISTRATIVO

NELLA R. UNIVERSITÀ DI MODENA

BIBLIOTECA NAZIONALE FIRENZE

IN BOLOGNA

PRESSO NICOLA ZANICHELLI

SUCCESSORE ALLI MARSIGLI E ROCCHI

MDCCCLXXIV.

J. 8. 249.

Digitized by Google

DELLA

RESPONSABILITÀ PENALE E CIVILE

Modena 10 7bre 1873
Copie N° 500 - formato 8° grande
Tipografia di Nicola Zanichelli e Soci

Digitized by Google

DELLA

RESPONSABILITÀ PENALE E CIVILE

DEI MINISTRI

E DEGLI ALTRI UFFICIALI PUBBLICI

SECONDO LE LEGGI DEL REGNO E LA GIURISPRUDENZA

PER

ADEODATO BONASI

PROF. STRAORD. DI DIRITTO COSTITUZIONALE E AMMINISTRATIVO

NELLA R. UNIVERSITÀ DI MODENA

IN BOLOGNA

PRESSO NICOLA ZANICHELLI

SUCCESSORE ALLI MARSIGLI E ROCCHI

MDCCCLXXIV.

« L'Italia e l'Europa ed il mondo giammai avranno riposo.... finchè non sara assimilata, trasfusa nel sangue dell'universale la persuasione non esservi nè governo, nè indipendenza, nè liberta possibile senza la responsabilita legale d'ogni potere, d'ogni partito, d'ogni associazione come d'ogni individuo, ridotta in fatto vero, reale, e rarissimamente, meno che si può, falsato da qualche eccezione. »

MASSIMO D'AZEGLIO.

I Miei Ricordi. — Vol. I. pag. 57.

« Si desidera tuttora nella scienza un complesso di norme direttive per risolvere le gravi e complicate questioni cui da luogo la teoria della responsabilita dei pubblici ufficiali. »

G. SAREDO.

Giur. *la Legge* P. II. anno XI. p. 269.

ALLA VENERATA MEMORIA

DEL MIO BUON PADRE

CONTE BENEDETTO BONASI

Digitized by Google

PROEMIO.

I. La responsabilità è il complemento necessario delle guarentigie dei diritti dello Stato e dei cittadini — II. Prove desunte dalla storia — III. La responsabilità dei magistrati durante la repubblica romana e sotto l'impero — IV. All'epoca dei Comuni — V. Sotto i principati — VI. Nel periodo del predominio francese — VII. Dopo le restaurazioni del 1815 — VIII. All'inaugurarsi del regime costituzionale — IX. Disegno generale dello scritto.

I. Uno Stato non può reputarsi sapientemente ordinato se i pubblici funzionari non vi sono costituiti in modo che ogniqualvolta si sentano tentati ad uscire dai limiti loro assegnati dalle leggi sieno scoraggiati dalle difficoltà cui si trovano di fronte. A quest' uopo nella costituzione degli Stati moderni si è ricorso alla divisione e limitazione dei poteri, allo stabilimento dei collegi e delle gerarchie, alla moltiplicità dei corpi di sindacato, alla pubblicità in tutti gli ordini di funzioni. Ma questi mezzi, per quanto efficaci, non bastano a rendere impossibili gli abusi di autorità: la

malizia degli uomini vince tutte le precauzioni e chi aspira ai pubblici incarichi non lascia al limitare del potere le proprie passioni, ma trova invece negli allettamenti del comando facili e frequenti tentazioni. Il complemento necessario delle guarentigie dello Stato e dei cittadini non può quindi trovarsi che nell' obbligo in chi esercita pubblici uffici di rispondere rigorosamente dei proprî atti; sicchè, ove non bastino i vincoli imposti dall' organismo delle amministrazioni, soccorra il timore salutare della repressione.

II. Questa verità fu sentita in tutti i tempi, e la storia ci attesta che i governi che ebbero per fondamento il consenso dei popoli e per iscopo la tutela del diritto ravvisarono nella responsabilità dei magistrati la più sicura ed efficace guarentigia della incolumità loro e della libertà dei cittadini, e che man mano che questo principio si rallentò o si pervertì nella sua pratica applicazione gli Stati entrarono in un periodo d' immoralità e di decadenza. La storia del nostro paese mi dispensa dal cercarne gli esempi in quelle di altri.

III. Nei primi secoli della repubblica di Roma la responsabilità dei magistrati fu intesa ed applicata nel senso più rigoroso. Consoli e Pretori, indipendenti e quasi sovrani nell' esercizio dei loro altissimi attributi,

appena usciti di carica potevano essere tratti dalle accuse dell'ultimo cittadino avanti all'inesorabile giustizia del popolo raccolto in comizî.[1] I giudizî per altro furono rari: la severità dei costumi, la sorveglianza gelosa del Senato e dei tribuni, la breve durata delle cariche, la imminenza del sindacato bastavano a mantenere i magistrati nelle vie del dovere. Il bisogno di un' energica repressione sorse veramente nel VI secolo, quando sorpassando le conquiste i confini d'Italia, gli imperî militari divennero di necessità più lunghi, e le magistrature si esercitarono su popoli troppo lontani per far udire a Roma i loro lamenti, troppo conculcati per non vedere nell'inesorabile divisa del *veh victis* compendiato il loro destino. Sventuratamente allora appunto la responsabilità dei magistrati si attuò più mollemente e divenne in gran parte illusoria. Il Senato, che in Roma non costituiva che uno dei grandi poteri dello Stato, era onnipotente sui popoli conquistati, poichè arrogatasene l'amministrazione per l'inerzia

[1] Pei magistrati preposti all'amministrazione della giustizia oltre la responsabilità comune a tutti i funzionari ne fu sancita una speciale ed efficacissima. Fu statuito che se avessero scientemente introdotto un nuovo gius contro giustizia rimanessero perpetuamente esposti ad essere giudicati colle massime da loro stabilite quantunque non ricevute dalla giurisprudenza. — L. 1. D., quod quisque juris in alterum statuerit idem in se suscipiat. (XI 1).

del popolo e la condiscendenza dei tribuni, egli solo distribuiva i comandi, assegnava le provincie e sindacava la condotta dei capitani e degli amministratori. E siccome gli sceglieva nel proprio seno, e difendendoli dalle accuse del popolo difendeva sè stesso e la propria influenza, così cominciò a rendere i giudizî malagevoli e menzogneri. Vi riuscì tanto più facilmente inquantochè i provinciali non potevano far valere i loro reclami se non coll' intermedio di patroni, personaggi più interessati a captivarsi gli emuli e a propiziarsi il Senato che a vendicare lontani clienti, ed al giudizio solenne dei comizî si andò sostituendo quello delle commissioni annuali (*quaestiones perpetuae*) delle quali il Senato non tardò a impadronirsi. Allora i comandanti degli eserciti e i rettori delle provincie sciolti dal terrore salutare delle accuse, abituati a vivere come sovrani in mezzo alle legioni, esposti a tutte le tentazioni dell' avidità e dell' ambizione, si abbandonarono senza misura e senza pietà agli spogli ed alle concussioni; i pubblicani, inviati a riscuotere i tributi, si trasformarono in arpie insaziabili; i soldati corrotti dall' esempio dei capi non videro più nelle guerre che il bottino: tutti ritornando a Roma trovavano che l' antica severità delle leggi non era che un impaccio alle loro passioni. In quel tempo la sontuosità degli spettacoli

e i doni regali divennero il prezzo del favor popolare: dal mendicare i suffragi si passò a comprarli, e con fatale vicenda, le ricchezze cumulate in provincia servirono all' acquisto di nuove cariche e queste alla loro volta al conseguimento di altre provincie da saccheggiare. Anzi il simulacro di giudizî e di giustizia sopravissuto alla nuova colluvie di corruzione era stimolo e pretesto a maggiori misfatti; tanto che ai tempi di Cicerone Verre proclamava sfacciatamente che dei tre anni della sua Pretura in Sicilia uno profittava a lui, l' altro serviva ad accaparrargli patroni e difensori, l' ultimo a comprare il voto dei giudici, e il sommo Oratore preconizzava che i popoli soggiogati avrebbero inviati ambasciatori per intercedere da Roma la soppressione dei giudizî di concussione affinchè i vampiri mandati ad amministrarli, satollati sè stessi, non avessero a depredarli anche per comprarsi l' impunità. [1]

I Gracchi avevano tentato di restituire ai giudizî su le prevaricazioni dei magistrati l' antica severità sottraendo le Commissioni al Senato per affidarle ai Cavalieri; ma il rimedio giungeva tardo ed inopportuno; poichè per ragione del censo l' ordine equestre era inquinato dalla turba dei pubblicani, e i complici erano

[1] Cic. in Verrem Or. II. §. XIV.

chiamati a giudicare i principali colpevoli. E in fatti dopo il rigore dei primi giudizî, che ebbe aspetto di vendetta più che di giustizia, le impunità divennero più facili e scandalose. Queste leggi giudiziarie propugnate da Servilio Glaucia, durate sotto il consolato di Mario, cadute per la cruenta reazione di Silla, furono per tutto il settimo secolo una delle armi principali del tribunato contro il Senato; e quantunque a cotesta lotta si complicassero le pretese dei provinciali alla cittadinanza, le aspirazioni del popolo verso le leggi agrarie, l'ambizione dei grandi, la corruzione universale, egli è certo che le leggi istesse non furono l'ultima causa delle guerre civili che riuscirono all'impero. Così da Fabio Massimo che vendè i proprî beni per pagare un'ammenda inflittagli dal popolo, e da Catone maggiore, che quarantaquattro volte chiamato in giudizio e altrettante prosciolto non si sdegnò della gelosia dei tribuni, si passò a Scipione, che, chiamato a render conto dell'amministrazione dell'Affrica, preferì sdegnosamente l'esiglio al giudizio, a Silla che primo entrò con un esercito in Roma, a Cesare che tentò d'impadronirsi della repubblica colle armi e finalmente ad Augusto che se ne impadronì coll'astuzia.

Sotto l'impero il principio della responsabilità dei magistrati fu richiamato in vigore ed ebbe una severa

applicazione; ma andò cambiando di carattere e di scopo man mano che si andava trasformando il reggimento politico di Roma.

Gl' imperatori, ben guardandosi dallo innovare violentemente la costituzione di Roma, si proposero di assuefare i cittadini alla soggezione monarchica per via dell' amministrazione. E come lasciarono pressochè intatte le leggi, e s' impadronirono del potere rivestendo se stessi delle principali cariche della repubblica, così senza proclamare un nuovo diritto lentamente e in via di fatto riuscirono a trasformare l' accusa dei pubblici funzionarî in uno strumento di dominazione, da una guarentigia che era di pubblica moralità e di libertà pei cittadini.

Senza mai sancire un cambiamento nelle giurisdizioni, sostituirono in casi particolari il Senato alle Commissioni permanenti, tanto che a lungo andare la eccezione divenne la regola ed i giudizî riguardanti i magistrati si trovarono esclusivamente in balia di codesta assemblea [1] che nel lungo svolgimento della sua fortuna doveva toccare l' apice della grandezza e scendere all' imo della codardia e dell' abbiezione.

Gl' imperatori rimaneggiando le leggi di Silla e

1 L. 1. Cod., Ne liceat potent. — L. 15. D., Ad leg. Iul. de adult. — Tacito, Ann. L. XIII §. 44.

di Cesare che, pel loro ipocrita sistema, avevano l' inestimabile pregio di essere state proclamate sotto la repubblica, ma di costituire in sostanza un avviamento alla dittatura, ostentavano di reprimere gli attentati contro la sicurezza dello Stato, di tutelare la maestà del popolo romano, di preservare la repubblica dalla crudeltà e cupidigia dei reggitori delle provincie; ma questi nomi pomposi non servivano che a velare l' ombrosa gelosia di comando dei nuovi dominatori. Ciò è tanto vero che essi non curanti le grida di dolore dei popoli conquistati perseguitarono fieramente sotto specie di reati la gloria e l' influenza che i comandanti degli eserciti si acquistavano nelle provincie, avendo ben presto divinato che di là sarebbero sorti gli emuli ed i successori.[1] Cessata per tal modo nell' accusa dei magistrati la grandezza dello scopo, la parte di accusatore discese dall' altezza cui l' aveva collocata il pubblico interesse; e se per qualche tempo ancora fu esercitata da privati come pubblica funzione non tardò guari a cadere nelle mani dei miserabili che ne fecero un traffico infame.

Sostituito il Senato alle Commissioni, alle antiche forme protettrici le *extraordinariae cognitiones,* alle

[1] Tacito, Vita Iulii Agricolae §§. XXXIX, XL, XLI, XLII, XLIII.

accuse disinteressate dei cittadini le calunnie prezzolate dei delatori, gl' imperatori si valsero di questi giudizî per rendere i magistrati ciechi e tremanti strumenti del loro volere, e così la più potente garantia della incolumità dello Stato e dei dritti dei cittadini divenne quel formidabile mezzo di tirannia che fornì la materia alle pagine più lugubri e sdegnose di Cornelio Tacito.

Il principio della responsabilità dei magistrati ricomparve ancora una volta colle apparenze di una reale guarentigia degli amministrati, essendosi per legge statuito che tutti gli amministratori superiori uscendo dalla carica dovessero rimanere 50 giorni nella provincia amministrata, farsi vedere in pubblico e soddisfare alle doglianze di chiunque avesse a lagnarsi del loro governo;[1] ma poichè il giudizio su tali querele era riservato all' imperatore e al suo consiglio (*concistorium*), e più tardi al Prefetto del pretorio,[2] queste disposizioni non furono che raramente

[1] L. un. Cod. Iust., Ut omnes judices tam civiles quam militares post administrationem depositam per quinquaginta dies in civitatibus vel certis locis permaneant (I. 49.).

[2] L. 1, 2, Cod. Theod., De exhibendis vel trasmittendis reis (IX, 2.) — L. 1, 2, 4, 13, Cod. Theod., De accusationibus (IX, 1.) — L. 3. Cod. Iust., Ubi senatores vel clarissimi conveniantur (III, 24.)

benefiche e riparatrici, come rare furono le virtù sul trono degli imperatori. [1]

IV. Fra la caduta dello impero e l'alba della civiltà nuova v'ha un deserto, nel quale non rimase orma della romana grandezza. Il solo istituto che per la sua tenace vitalità, rimasto per secoli latente, sopravvisse alla universale ruina, fu l'antico municipio italico, che poi risorse rigoglioso di nuova vita nel Comune. Ed uno dei caratteri che provano come il reggimento municipale non fosse il portato delle immunità concesse da stranieri dominatori, ma la risurrezione di una tradizione nazionale è appunto la consacrazione della responsabilità dei magistrati, coeva al risorgimento dei municipî, comune a quasi tutti i loro statuti, estrinsecatasi nella forma colla quale si esplicò negli ultimi tempi di Roma. [2]

[1] Chi desiderasse di maggiormente approfondire cotesta materia vegga lo stupendo lavoro del Laboulaye da lui troppo modestamente intitolato: *Essai sur les lois criminelles des romaines.*

[2] Muratori, *Antiq. ital. med. aevi dissert.* XVIII ed in altri luoghi delle sue opere — Savigny, *Histoire du droit romaine au moyen âge.* — Pagnoncelli, *Sulla antichissima origine e successione dei governi municipali nelle città italiane* — Sclopis, *Storia della legislazione italiana* — Vol. I. Cap. IV. Agli argomenti addotti dagli insigni storici sopracitati per dimostrare l'influenza esercitata dalla tradizione romana sulla costituzione dei Comuni mi permetto di aggiungere un ulteriore riscontro. Il legislatore romano dispone: « Si quis magistratus in Municipio

I Comuni, come i Romani, cercarono le securtà politiche nella breve durata delle cariche; il Podestà, principale rettore della cosa pubblica, ed il capitano del popolo, che in alcuni luoghi era investito di una specie di autorità tribunizia, non restavano in ufficio

creatus munere iniuncto fungi detrectet, per Praesides munus adgnoscere cogendus est remediis quibus tutores quoque solent cogi ad munus quod iniunctum est, agnoscendum » (L. 9 D., *de muneribus*), e Cicerone ricorda che ad un Mamerco « praetermissio aedilitatis consulatus repulsam attulit » (De Off. L. II.). Parecchi statuti municipali contengono la stessa disposizione e fra gli altri in quello di S. Marino, che risale al XIII secolo, sotto la Rubrica XVIII *De poena recusantis officium Capitaneatus*, si legge: « Quicumque ad capitaneatus officium electus, ipsum subire recusaverit de facto, absque alia causae cognitione, privetur honoribus, officiis, et civilitate Terrae nostrae Sancti Marini, efficiaturque perpetuo infamis, et de facto realiter, et personaliter ad solutionem centum librarum denariorum Camerae Communis adstringatur absque recursus, aut reclamationis admissione. Et si quis in ejus favore aliquid proponere ausus fuerit incontinenti a Consilio eiciatur, cum incursu poenae librarum centum denariorum Camerae nostrae, ut supra, absque remissione applicandarum ecc. E come per diritto romano, il magistrato municipale sebbene forzato ad assumere la carica era sottoposto ad una rigorosa responsabilità (L. 29. D., *ad legem Aquiliam* — L. 7. D., *de admin. rerum ad civit. pert.* ecc.), così in quegli stessi statuti che rendevano obbligatoria l'accettazione delle cariche municipali era sancito lo stesso onere. Infatti lo statuto di S. Marino or ora citato nella Rubrica immediatamente successiva aggiunge: « Cum leges exclament, quemlibet suae villicationis rationem reddere debere, hoc igitur decreto constituitur, quod Capitanei Terrae Sancti Marini cum Notario, Baroncello, Plagariis, et caeteris quibuscunque aliis eorum Officialibus in fine eorum officii rationem reddere teneantur omnium per ipsos in eorum officio gestorumi vel omissorum, ecc. »

che un anno.[1] I Comuni ricorsero eziandio ad un' altra cautela: essi non investivano di questi supremi uffici che forestieri.[2] Alcuni di essi spinsero la gelosia sino al segno di vietare al podestà di condurre con se la famiglia per rimuovere il pericolo di oblique influenze.[3] Pei Comuni il sindacato dei magistrati non

[1] In parecchi Comuni la durata delle cariche fu in seguito ridotta a tempo anche più breve. A Parma per es. incominciando dal 1268 il Podestà ed il Capitano non potevano esercitare il loro ufficio che per sei mesi. (Affò, *Stor. di Parma,* IV. 18.) E la ragione di cotesta restrizione ci viene data dal Muratori. « Dapprima, egli dice, a non più di un anno si estendeva l'autorità e la permanenza del Podestà nel luogo; ma perciocchè non mancarono di coloro che abusaronsi di questa precaria signoria, nel progresso del tempo non poche città si avvisarono di prendere due Podestà, che nel medesimo anno reggessero il Comune; l'uno dei quali comandava e terminava il suo ministero ne' primi sei mesi, e l'altro ne' susseguenti. In questa maniera provvedevasi che di si fatti rettori, se per avventura riuscissero o disutili o nocivi alla repubblica, fosse corto l'impiego. (*Antiq. Ital.* Diss. XVLI. pag. 55.)

[2] Chi voglia conoscere i curiosissimi particolari di questa specie di contratto di noleggio d'ufficiali che facevasi dalle repubbliche non ha che a consultare la raccolta intitolata *Delizie degli eruditi Toscani* (pag. 195, 256, 260 e le *Storie di Firenze* di Gio. Villani (Lib. 5. Cap. 32). Io mi restringerò a notare che per regola gli Statuti recano il divieto di scegliere i principali magistrati nel Comune fra gli abitanti delle città rivali e nemiche o in quelle (la qual cosa è ben più degna di osservazione) che si fossero lasciate spogliare delle loro franchigie cadendo in potere di un solo. (Stat. Parm. ann. MCCCXVI Rub. *Qui et ex quibus prohibentur esse Potestas.*) »

[3] Per la stessa ragione nei Comuni in cui era permesso al Podestà di condurre seco la famiglia oltre all'obbligo impostogli di rispondere anche per questa, come ora si vedrà, molti statuti gli facevano divieto

serviva che a guarentire la moralità dell' amministrazione e a tutelare i diritti privati dei cittadini. Lo esercitarono però col massimo rigore; poichè e podestà e capitano del popolo scadendo d'ufficio dovevano fermarsi nella città per un tempo che variava dai dieci ai cinquanta giorni, [1] mostrarsi al pubblico e dar ragione dei loro atti a tutti i cittadini che si credessero lesi dalla loro amministrazione, sotto pena che, allontanandosi, le accuse si sarebbero avute come provate. [2]

di vivere in intrinsichezza coi terranei. (Stat. Mediolani Rub. *De familiaritate comedendi et bibendi omittenda per Potestatem et eius familiae.*)

[1] Lo Statuto di Pistoia compilato circa nel 1200 fissa appunto a 50 giorni questo termine: « Statuimus, ut Potestas, si quis fuerit in civitate Pistoria, post suae dignitatis exitum palam moretur in Civitate, et in eius Burgis, aut suburbiis et per quinquaginta dies continuos, patiatur Syndicatum, — (Muratori, Antiquit. ital med. aevi Tom. IV. Diss. 50, §. 76). All' incontro altri Statuti fissano cotesto termine in dieci giorni pel Podestà ed otto pel capitano: « Capitulum quod domini potestas et Capitaneus cum omnibus et singulis suis judicibus, militibus, notariis ipsius domini capitanei, domicellis, beroariis, ragacis, coghis et equis stare debeant et teneantur stare ad sindicatum, deposito eorum et cujuscumque eorum officio; videlicet dictus dominus Potestas per decem dies, et dictus dominus Capitaneus per octo dies post depositum officium. » Monum. hist. ad Prov. Parm. et Plac. pag. 76). Cotesto termine di dieci giorni è il più comune, e quando per la presentazione delle accuse contro gli ufficiali è ridotto a meno, di regola è poi concesso un maggior tempo per l'esperimento delle prove e la pronunciazione della sentenza. (Stat. Mut. Lib. I. Rub. XXVIII).

[2] Et si Praetor ante finem officii sui, et antequam sit sindacatus, abierit a civitate Mutinae et si passus non fuerit se syndacari iuxta for-

Dovevano rispondere non solo delle commissioni dolose, ma altresì delle omissioni e delle colpe derivanti da imperizia e negligenza: erano tenuti del fatto proprio e di quello della famiglia, nelle città nelle quali era loro permesso di condurla; subivano le pene incorse dai loro dipendenti per fatti dell' amministrazione, eccettuate le sole corporali.[1] In parecchi Co-

mam praesentis statuti, tunc habeatur pro confesso, et convincto de omnibus, et singulis contentis in inquisitione generali, et petitionibus contra eum formatis, et productis respective, quos libellos produci volumus per edictum, de quo supra, et intra tempora, de quibus supra, et sic in praedictis omnino condemnari debeat per Syndicatores, et in omnibus expensis. » (Statuta civit. Mut. Lib. I. Rub. XXVIII). Si noti che sotto questa medesima rubrica si dichiara che « quae dicentur de syndicatu D. Praetoris serventur et servari debeant in syndicatu etiam aliorum officialium dictae civitatis. »

[1] Et Maior Syndicus teneatur syndacare omnes et singulos officiales Lucensis communis, et eorum familias de omnibus et singulis injuriis factis, et perpetratis contra quascumque personas, et universitates, et de omnibus, et singulis factis, gestis, et administratis, commissis, omissis, neglectis, contra formam quorumcumque statutorum, et reformationum Civitatis Lucensis et de aliis quibuscumque indebite et iniuste factis, et seu commissis, et omissis tempore durantis officii eius qui sindicaretur. Et omnes et singuli officiales Lucensis Civitatis sciant se obnoxios, et obbligatos huic legi, ita quod unusquisque sui officii rationem reddere compellatur. (Statuta Lucensis civit Lib. V. Rub. XXVIII). E più innanzi sotto la Rub. *De modo et forma sindacandi Officiales Forenses* si legge: « ..... Decernimus, quod ipse dominus potestas ultra provisiones supra ordinatas, de eo loquentes finito eius officio, secundum formam suae electionis stare debeat ad syndacatum cum suis Officialibus et familia decem diebus continuis, deposito, et resignato officio ..... » et teneatur ipse Praetor de et omnibus et singulis culpis, excessibus et delictis et contractibus,

muni durante l'ufficio si tratteneva una parte del loro stipendio come cauzione della loro condotta,[1] la

vel quasi, familae suae, exceptis casibus in quibus poena corporis imponenda veniret, et expresse obligatus sit ad solvendum de suis pecuniis omnem condemnationem pecuniariam quae fieret in syndacatu contra eius Vicarium, Iudicem, Notarium, Militem socium pro omissis vel commissis in pertinentibus ad administrationem eorum officii. » Queste disposizioni, in termini quasi identici, si trovano ripetute pressochè in tutti gli Statuti dei Comuni tanto dell'alta, quanto della media e bassa Italia. In alcuni di essi s'incontrano eziandio particolari prescrizioni pel caso di danni recati per imperizia o ignoranza degli ufficiali. Così per es. negli Statuti criminali della Valcamonica sotto la Rub. CXIX sta scritto: » ..... Si scienter vel dolose hoc fecerint (judex, aut aliquis commissarius) puniantur in quadruplum quantitatis, seu existimationis rei, de qua fuerit quaestio, applicanda pro medietate Valliscamonicae Communitati, et pro alia damnum passo. Et ulterius priventur omni officio advocandi, iudicandi, et consulendi, et omni privilegio, ac beneficio collegii sui in perpetuum; si vero per imperitiam, vel ignorantiam, condemnentur ad reficiendum parti laesae damnum, cum expensis per ipsum factis in duplum. « Nè meno espliciti sono in proposito gli statuti di Milano: Si vero (Potestas eiusque judices et officiales) per imperitiam aliquid fecerit vel omiserit in officio suo, ita quod Commune aliquod vel ut supra vel singularis persona sit laesum vel lesa condemnetur arbitrio iusdicentis damnum passo usque ad simplum et si non appareat damnum alicuius vel non probetur non condemnetur in aliquo nisi certa poena per statuta sit apposita. (Rub XV.) E perchè l'ignoranza della legge non potesse in nessun caso servire di scusa, in taluni Statuti si ordinava che il Podestà fosse tenuto *sibi facere legi,* vel legere, *singulis duabus mensibus omnia capitula constituti.* (Monum. Hist. ad Prov. Pármae pert. p. 5).

[1] Et ut officiales cautius in administranda justitia procedant, volumus quod de ultima tertiaria parte salarii ipsorum nihil percipere possint, nisi post finitum syndacatum, et absolutionem obtentam, dictamque tertiam partem salarii, sive proventium, unde salarium solvitur, ponendam esse loco depositi penes Camerarium loci ad opus officialis, si absolutus fuerit

responsabilità loro era soggetta al rito ed alle sanzioni del diritto comune;[1] loro giudici erano il suc-

alias ad opus eorum, qui contra eum sententiam obtinerent, et officialis, qui contra fecerit, integrum salarium perdat. (*Pram. Regni Utriusque Siciliae, Rub. De Syndicatu officialium* pag. 231). L'obbligo di non ritirare l'ultima parte dello stipendio prima dell'esperimento del sindacato in alcuni statuti era espressamente indicato nella formula del giuramento che si deferiva all'ufficiale prima che entrasse in funzioni (*Stat. Placentiae, Rub. IV De sacramento potestatis et familiae suae et syndacatu ipsorum*). In altri, oltre la trattenuta di parte dello stipendio, si esigeva prima del sindacato l'intervento d'idonei fideiussori i quali si obbligassero in solido *cum praefato D. Praetore et aliis de quibus supra*, sotto pena, *ubi dictam fideiussionem nollent, vel non possent praestare, ita ut et iuratoria cautio non sufficiat, tunc ipse D. Praetor caeteri supradicti non praestantes dictam fideiussionem remaneant, et remanere debeant detenti usque ad expeditionem syndacatus praedicti* (Stat. Mutinae Rub. XXVIII). Dove poi la diffidenza era maggiore la cauzione si richiedeva dagli ufficiali prima che entrassero in carica. (Stat. Belluno Rub. XCVI. *Quod nullus incipiat officium, nisi data fideiussione, si danda erit*).

[1] In alcuni Statuti è dichiarato espressamente, come in quello di Lucca, ove, sotto la rubrica XXIX *De modo et forma sindacandi Officiales*, si dichiara « Et in dictis processibus debeant observari solemnitates quae per formam Quarti libri Statutorum contra delinquentes debent observari, » la quale dichiarazione è ripetuta altresì sotto la rubrica XXXI. Così pure in quello di Casale, sotto il titolo *De Syndacatoribus Potestatis, iudicis et eius familiae*, è disposto che i Proconsoli eletti dal Concilio per sindacare gli ufficiali *examinent dictam causam secundum* Statuta Communis Cassallis; di Modena (Rub. XXVIII); di Firenze (Rub, LXXXVII); di S. Marino (Rub. XIX); d'Ivrea (Datta, *Storia dei Prin. di Savoia* p. 91-92); di Napoli (Pragm. p. 232): di Montereale (Cap. XV); di Ferrara (Cap. XL); di Novara (Cap. V.); ecc. Soltanto da alcuno Statuto è data facoltà ai sindacatori eletti di procedere *summarie et de plano sine strepitu et figura judicii* e

cessore o scrutatori a tal uopo eletti; e per rimovere il pericolo di mollezze o di connivenze era statuito che se costoro si fossero mostrati fiacchi o compiacenti dovessero rispondere coi proprî averi e, secondo alcuni statuti, perfino col capo. [1]

Colle stesse norme si governavano i Comuni che si erano posti sotto l'autorità di un principe; poichè gelosi di conservare le tradizioni del franco vivere antico e sopratutto le vecchie consuetudini nell'amministrazione della giustizia, non affidavano al principe che i diritti essenzialmente sovrani all'ombra dei quali si svolgevano liberamente le interne municipali

ciò *pro meliori et breviori expeditione sindacatus*, sempre però alla condizione di osservare le regole fondamentali sancite dagli statuti (Statuta Mediol. Rub. *De officio Sindicatorum*). Una singolare deroga al diritto comune s'incontra in questi stessi Statuti di Milano sotto la Rubrica *Quod nullus mediolanensis sit advocatus seu procurator Potestatis vel alteri officialis tempore syndacatus eorum.*

[1] Si successor non fuerit diligens de syndacatu, ipse tenetur (De Bottis, *Comment* ad Capit. R. U. Siciliae V. II. p. 53). Secondo gli statuti di Milano se i sindicatori si fossero lasciati corrompere oltre alla riparazione dei danni, alle multe ed alla privazione in perpetuo dei pubblici uffiici potevano essere puniti *in sitibus tribus cordae vel in alia poena corporali etiam usque ad ultimum supplicium inclusive arbitrio sindicatorum inspecta qualitate committentis* (Stat. Mediol. Rub. *De poena officialis committentis barataria*m.) Gli Statuti di Montereale minacciano la pena degli spergiuri contro i sindacatori che non avessero bene esercitato il loro ufficio (Cap. XV).

franchigie.[1] Così il sindacato nell' identica forma sancita negli statuti dei comuni autonomi si vede consacrato in quello di Torino dopo che obbediva ad Amedeo VI Conte di Savoia:[2] in quello d'Ivrea sotto la sovranità di Amedeo V:[3] in quello di Montereale imperante Emanuele Filiberto;[4] negli Statuti del Regno delle due Sicilie e in quello del Ducato di Calabria.[5] Sono anzi notevoli i sottili avvedimenti ai quali si ricorse per impedire che l' autorità dei principi, che già soverchiava, rendesse frustranee le accuse dei cittadini. I giureconsulti napoletani, commentando le prammatiche del regno discussero la questione: se il

[1] Sclopis loc. cit.

[2] Rub. *de Sacramento D. vicarii et iudicis.* (Statuta civit. Taurin. p. 393).

[3] Datta, *Storia de' Principi di Savoia del ramo d'Acaia,* pagine 91-92.

[4] Stat. civit. Montisregalis: Cap. XV.

[5] *Capitula Regni utriusque Siciliae,* Const. Caroli II, p. 53-94. — Prammatiche del Regno di Napoli Rub. *De sindacatu officialium.*

Le stesse massime furono sancite in Sicilia da un Parlamento convocato in Lentini nel 1233 da Federico I, il quale stabilì, che due volte all'anno in tutte le provincie del regno dovessero farsi pubbliche adunanze, nelle quali dovevano intervenire tutti i vescovi, conti e baroni, quattro *buoni uomini* per ogni città, e due per ogni terra e villaggio. In quelle adunanze, presiedute da un messo speciale del re, ognuno doveva proporre le sue lagnanze contro i giustizieri ed altri pubblici funzionari. (Palmieri, *Saggio storico sulla Costituzione del Regno di Sicilia* Cap. II. — Gregorio, Lib, III. Cap. 4 p. 83).

Re potesse con una sua patente dispensare un magistrato dal Sindacato; e con una transazione che attesta da un lato come le franchigie cittadine andassero declinando, dall' altro come si avesse una profonda coscienza del diritto, risposero che l' esenzione sovrana non salvasse che dalla *sindacatio scrupulosa.* [1] Così la pratica costituzionale che vieta al Re di graziare i ministri condannati dal Parlamento, che sembra un trovato della moderna sapienza, non è per noi che un ricordo delle antiche libertà municipali. [2]

[1] Annelli De Bottis, Comment. ad Capitula Regni utriusque Siciliae Vol. II. pag. 293).

[2] In alcuni Statuti si dichiara anzi espressamente che sarebbero considerate nulle e di niun effetto tutte le nuove disposizioni che avessero avuto per iscopo di togliere o sospendere il sindacato, da qualunque autorità partissero, e si minacciano pene gravissime contro chiunque ne avesse fatto proposta, sino a stabilire che se non si riesce a farli condannare nei modi legali *sint exempti protectione Communis et impune possint offendi realiter et personaliter.* Et quia volumus, si legge nello Statuto di Modena, quod omnes officiales debeant syndacari ideo statuimus quod D. Praetor et alii de sua familia modo aliquo, ratione vel ingenio non possint petere absolutionem vel literas absolutorias syndicatus sui, vel dilationem syndicatus a consilio privato vel publico civitatis, nec per aliquod statutum, vel decretum factum, vel faciendum in contrarium statuti, et minus aliqua persona pro dictis D. Praetore, vel aliquibus de sua familia possit referre in Consilium et Senatum, quod D. Praetor et alii ut supra stare non debeant ad syndicatum per dicta tempora, et quicquid secutum fuerit in contrarium non valeat, nec teneat ipso iure, quinimmo novus Praetor teneatur vinculo iuramenti pro viribus suis curare cum effectu, ut ipse D. Praetor, et omnes alii de sua familia stare debeant ad syndacatum ut supra. (Rub. XXVIII). E in quello di Parma:

Neppure a Venezia era sconosciuto il sindacato quantunque la potenza di quella repubblica sorgesse quattro secoli avanti i Comuni, e la sua costituzione si svolgesse in una forma essenzialmente diversa da quella dei municipî. Siccome per altro in essa le cariche più eminenti erano vitalizie così il sindacato si esercitava dagli inquisitori dopo la morte del magistrato. Le pene non erano che pecuniarie e le sopportavano gli eredi; i giudizî erano pronunziati dal Gran Consiglio ed erano così severi che la memoria

« Item, ad hoc ut Potestas et Capitaneus et alii officiales maneant ad sindicatum, providerunt et ordinaverunt quod nullo modo, qui dici possit vel excogitari, possit proponi per Ancianos vel aliquas alias personas quod Potestas vel Capitaneus vel alius officialis Communis non debeat stare ad sindicatum, vel eciam quod possit sindicari ante complementum sui officii, vel recedere de civitate propter aliquam causam vel aliquem modum antequam reddiderit rationem sui officii secundum formam iuris et Statutorum; et Anciani, primicerii et alii, qui praedictam propositionem fecerint vel passi fuerint facere, et eciam qui arengaverint praedicta vel aliqua praedictorum, et etiam notarii qui scripserint vel scribent propositionem vel concilium vel reformationem super praedictis, puniantur pro quolibet eorum, ultra poenas quae continentur in statutis vel provisionibus inde loquentibus, in c. lib. parmen.: et insuper, si contingeret dictam condempnationem non fieri, quilibet habeat actionem contra quemlibet praedictorum ad dictam poenam exigendam coram quocumque officiale Communis iurisdictionem habente super iure reddendo eciam diebus feriatis, nulla exceptione obstante, et insuper omnes praedicti et singuli contrafacientes sint exempti de protectione Communis, et impune possint offendi realiter et personaliter a quocumque. Et hoc capitulum in qualibet parte sui sit ultimum et derogatorium omnium statutorum inde loquencium etc. »

della mansuetudine e della sapienza del Doge Loredano non bastò a preservare i discendenti di lui da una ammenda di mille e cinquecento ducati inflitta perchè la suprema magistratura non era stata dal Doge sostenuta collo splendore e la magnificenza tradizionali. [1]

V. A misura che si andarono indebolendo le memorie della pace gloriosa di Costanza, che le guerre fratricide dei Municipî apersero il varco alle ambizioni domestiche e straniere, che l'autorità fu confiscata a benefizio d'un uomo o d'una casta, che il principato si trasformò da tutela in tirannia, la guarentigia del Sindacato andò declinando; tanto che da quell'epoca fino alla fine del secolo XVIII sarebbe inutile cercarne le traccie. L'Italia era divenuta la palestra ed il premio delle rivalità straniere; i principi e le oligarchie che la governavano non cercavano il fondamento della loro autorità nel consenso dei popoli, ma nella protezione forestiera, e i doveri non meno che gl'interessi dei funzionari si compendiavano in uno solo: soddisfare alla volontà dei dominatori. Le

[1] Donato Gianotti, *Della repubblica dei Viniziani, Ediz. Lemonier* p. 100. — I postumi giudizî del Gran Consiglio Veneto rispondono anch'essi all'attributo originariamente spettante al Senato Romano di giudicare indirettamente l'imperatore defunto ratificando o annullando i suoi atti, concedendogli o negandogli l'apoteosi. (Dione Cassio, XLVII. 18, LIX, 9. LX, 4. LXXVIII, 9. — Seneca, *Apocolocynthose*).

querele contro di loro non avevano credito ed efficacia se non usufruttavano le paure o le gelosie del Principe, e alle vie leali e palesi del sindacato subentrò la vergogna delle accuse segrete, onde si potevano accusare i magistrati per vendetta o per ambizione, non per la rivendicazione del diritto. [1]

Nel lungo periodo di quiete che precorse la invasione delle armi e della rivoluzione francese, i popoli che servivano immemori delle loro tradizioni ed inconsci dei loro diritti, non cercarono le franchigie nelle leggi, ma le trovarono fortuitamente nella mansuetudine dei reggitori, e nella sapienza dei loro ministri, e sopratutto in quel moto provvidenziale che affaticava l'Europa inconsapevole verso la conquista del diritto e della libertà.

VI. Penetrata in Italia la rivoluzione francese col

[1] Nella sala dei bronzi della Pinacoteca Estense in Modena si conserva tuttavia un bassorilievo in marmo rappresentante la giustizia, che risale precisamente all'epoca suindicata, nel quale bassorilievo è praticata un'apertura che metteva nella cassetta destinata a raccogliere le denunzie segrete dei cittadini. Sotto l'apertura si legge la seguente iscrizione così disposta:

MEMORIALI SEGRETI PER IL SINDACATO DEI MINISTRI
GIUDICI ET ALTRI CHE FEDELMENTE NON
ESERCITASSERO LE LORO INCOMBENZE
E PRATICASSERO ESTORSIONI A DANNO
DEI SUDDITI E DELLA GIUSTIZIA

simulacro della libertà vi portò eziandio quello della responsabilità dei pubblici funzionari. Dico il simulacro, poichè il principio della responsabilità dei magistrati scritto nelle leggi fu sottomesso a condizioni che lo resero illusorio. Nè poteva essere altrimenti: la sua larga e schietta applicazione non è possibile che in un libero regime, e la rivoluzione francese, che stabilì veramente il dogma della uguaglianza civile, disconobbe la essenza vera della libertà non avendo provveduto alla garantia del diritto individuale ed essendosi limitata a sostituire all' assoluta sovranità per diritto divino la onnipotente sovranità delle assemblee popolari.

Trasformate le repubbliche in monarchie militari, l' amministrazione fu pronta, energica, sapiente; ma quando per la necessità dei tempi e pel genio dispotico dei governanti era leso il diritto degli amministrati, le leggi non fornivano ai cittadini che rimedi apparenti; avvegnachè nei nuovi ordinamenti si fossero premurosamente conservate le illiberali limitazioni imposte dalle leggi repubblicane e il nuovo dominatore si modellasse su l' esempio dei Cesari che colle leggi della repubblica fondarono l' impero.

VII. Le restaurazioni del 1815 risospinsero l' Italia alle più viete consuetudini dei governi autoritari del secolo passato, che non più sopportate dalla inconscia

pazienza dei popoli o temperate dalla patriarcale semplicità del costume degenerarono ben presto in tirannia. E se si eccettuano due Provincie, l'una per le oneste tradizioni della famiglia imperante, l'altra per la mite natura di popoli e la mollezza dei governanti meno sventurate, tutte le altre soggiacquero all'arbitrio capriccioso dei reggitori che professavano la superba e stolta dottrina che tutti i diritti fossero dei principi, tutti i doveri dei popoli, e i pubblici funzionari non altro che strumenti passivi e irresponsabili dei loro voleri.

VIII. Solo nel Piemonte, dopo la promulgazione dello Statuto fondamentale, e nelle altre provincie al compiersi della loro redenzione, risorse il vero concetto della responsabilità dei ministri e degli altri funzionari dello Stato e con esso lo studio dei metodi più idonei per ridurlo in pratica. Se non che la rapidità meravigliosa colla quale si svolsero i nuovi nostri destini, e la prevalente necessità di ricostituire lo Stato sulle vaste e varie ruine dei governi caduti, impedirono fin ora che l'astruso problema venisse approfondito e fosse risoluto.

IX. Desideroso di concorrere, per quanto lo consentono le forze del modesto ingegno, al progressivo sviluppo dei nostri ordinamenti, e di buon ora convinto che

nello schietto ed intero uso del principio della responsabilità dei funzionari risegga il precipuo fondamento della moralità delle amministrazioni e delle guarentigie degli amministrati, ho ricercato con lungo studio e grande amore gl' insegnamenti che sull' arduo soggetto somministrano l' esperienza e la dottrina. Per isfuggire al pericolo di essere sedotto dagli esempi stranieri, prima di consultare le tradizioni e le leggi d' altri paesi, ho investigate le nostre, e degli altrui ammaestramenti mi sono valso come di paragone e di criterio per migliore giudizio. E con soddisfazione ineffabile mi sono convinto che mentre altri popoli che di tanto ci precorsero nella conquista della libertà, condannati al supplizio di Sisifo si affaticano indarno alla ricerca d' una legge sulla responsabilità, il nostro Statuto, fedele alle tradizioni nazionali, cui resero omaggio i due popoli più liberi e civili del mondo, abbandonò la responsabilità al diritto comune; chè le nostre leggi, eliminate poche disposizioni, imitazione infelice di stranieri trovati, presentano nel loro insieme, il più compiuto sistema di legislazione su questa importantissima materia.

Lontano dall' audace speranza d' avere esaurito l' altissimo tema, come dall' assurda pretesa di non essere caduto in errori, ho tuttavia la coscienza d' avere

data opera ad un utile lavoro; poichè abborrente dalle vacue declamazioni, accingendomi a dimostrare il mio assunto ed a svolgere i corollari pratici che ne derivano, sono stato principalmente sollecito di raccogliere i dettami che in materia di responsabilità la giurisprudenza nostrale e straniera ha sparsi per innumerevoli volumi; sicchè riconoscendo la mia insufficienza a soddisfare all' arduo compito, mi tengo almeno certo d' avere agevolata la via a chi con ingegno più poderoso si consacrerà allo studio di questo vitale argomento. In ogni modo poi quando anche le convinzioni mie non sortissero la fortuna di essere sì tosto accolte e l' opinione di coloro che propugnano la necessità di una legge speciale sulla responsabilità conservasse in avvenire l' attuale prestigio, nessuno vorrà imputarmi ad eccessiva presunzione se all' opera mia attribuisco qualche valore, perchè ognuno sa come fin ora non siasi pubblicato un trattato o una raccolta di giurisprudenza che in materia di responsabilità civile determini i principî e regoli la loro applicazione in servizio dei magistrati e del foro. Era questo un vuoto rivelato dalla pratica quotidiana, che mi sono provato riempire: se vi sia riuscito giudicherà il lettore.

PARTE PRIMA

PRINCIPI GENERALI.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPITOLO I.

LA RESPONSABILITÀ DEI MINISTRI E DEGLI ALTRI FUNZIONARI PUBBLICI SECONDO LA LEGGE FONDAMENTALE DEL REGNO È RETTA DAL DIRITTO COMUNE.

SOMMARIO — 1. Lo Statuto abbandona la responsabilità dei ministri e degli altri funzionari pubblici al diritto comune — 2. Disposizioni dello Statuto sulla responsabilità ministeriale — 3. Loro vero significato — 4. Continua — 5. Disposizioni transitorie — 6. Argomenti che da esse si traggono per l'applicabilità del diritto comune alla responsabilità dei ministri — 7. Dimostrazione della stessa tesi rispetto agli altri pubblici funzionari — 8. La prevalenza della contraria opinione si spiega col predominio degli esempi francesi — 9. Analisi delle Carte francesi — 10. Confronto delle Carte francesi collo Statuto italiano — 11. Dimostrazione che colle disposizioni del nostro Statuto nel concetto degli stessi Francesi sarebbe applicabile il diritto comune — 12. Processo dei ministri di Carlo X — 13. Continua — 14. Conclusione.

1. — La prima impressione che riportai occupandomi dell'arduo problema su la responsabilità dei ministri e degli altri pubblici funzionari fu questa: che lo Statuto fondamentale lo avesse risoluto nel modo più semplice e più conforme alle aspirazioni del nostro tempo, escludendo ogni idea di privilegio e di eccezione, e proclamando anche in questa parte il regno del diritto comune.

Codesto concetto, che andò fortificandosi a misura che progrediva nello studio della materia, m'indusse

ad indagare se poi le leggi comuni bastassero realmente all'uopo, e dietro un lungo ed accurato esame mi parve di constatare che, sebbene fossero suscettive di qualche parziale miglioramento, costituissero però sempre nel loro insieme il più completo e il migliore dei sistemi possibili. Se non che a tenermi ancora perplesso si affacciava alla mia mente lo strano fenomeno, che quanti prima di me si erano dedicati in Italia allo studio di questa importante materia, pubblicisti, deputati, Commissioni parlamentari, ministri, tutti senza eccezione avevano proclamata la necessità di disciplinarla con una legge speciale, partendo dal presupposto che allo stato attuale della legislazione fosse affatto sprovvista di regole e di sanzioni. [1] Ed era naturale che per quanto la mia convinzione si fondasse su dati semplici ed evidenti, ed anzi appunto per questo, non mi sapessi risolvere a credere che tanti uomini insigni per intelligenza e per dottrina avessero potuto ingannarsi. Però le nuove ricerche alle quali, per un giusto sentimento di diffidenza di me stesso, mi sono consacrato, hanno dissipate le prime esitazioni, inquanto che mi è sembrato di rilevare che la mia tesi non sia mai venuta in discussione, e che la contraria opinione, finora prevalsa, non sia che il risul-

[1] Il solo fra gli scrittori italiani da me conosciuti che, facendo pure voti perchè una legge speciale sulla responsabilità fosse fatta, abbia intraveduta la possibilità di risolverne in pendenza le questioni col diritto comune, è il Melegari. — *V. Sunto delle lezioni di diritto costituzionale.* — Lez. 29.

tato della trista abitudine, tante volte indarno rimproverata dai nostri migliori, di correre troppo facilmente sulle orme forestiere senza consultare le leggi, le tradizioni, i bisogni nostri.

2. — Quali sono infatti le disposizioni dello Statuto relativamente alla responsabilità dei funzionari del potere esecutivo? Semplicemente queste:

« I ministri sono responsabili (art. 67.)

« La Camera dei deputati ha il diritto di accusare i ministri del Re e di tradurli dinanzi all' alta corte di giustizia » (art. 47.)

« Il Senato è costituito in alta corte di giustizia con Decreto del Re per giudicare i ministri accusati dalla Camera dei deputati » (art. 36.)

3. — Or bene, mi pare intuitivo che da queste disposizioni si debba argomentare: 1° Che avendo lo Statuto con formola generalissima proclamato l' obbligo dei ministri di rispondere dei loro atti senza far distinzione fra responsabilità politica, responsabilità penale e responsabilità civile, abbia voluto sottoporli a tutte egualmente. 2° Che non avendo in ordine alle due ultime specie di responsabilità dichiarati i casi nei quali esse possono dar luogo ad un giudizio, nè determinati i risarcimenti o le pene, e non avendo d' altra parte promessa una legge particolare che governasse questa materia per l' avvenire, l' abbia necessariamente abbandonata alle leggi comuni penali e civili, che si applicano a tutte indistintamente le materie non rette da leggi particolari.

4. — Queste verità riescono, secondo il mio modo di vedere, tanto più evidenti quando si rifletta che là dove il legislatore giudicò necessaria una deviazione dalle regole comuni lo dichiarò espressamente tracciando le nuove norme da seguirsi. Ne offrono un esempio le stesse disposizioni che ho testualmente riportate. Pei giudizi penali dei ministri, il legislatore reputando, per le ragioni che vedremo più innanzi, che le giurisdizioni comuni fissate dal Codice di procedura penale non rispondessero all' importanza straordinaria di codesti procedimenti e alla loro indole affatto eccezionale, sostituì all' azione dei tribunali ordinari quella della Camera dei deputati per l' accusa, quella del Senato pel giudizio. Se egli avesse creduto altresì che le disposizioni sancite nei Codici civile e penale fossero insufficienti o inadeguate a definire quali fossero i fatti ministeriali passibili di un' ammenda civile e di una repressione penale, e a determinare la natura e la estensione dell' una e dell' altra, non avrebbe provveduto con nuove disposizioni o almeno promessa una legge speciale regolatrice di questa materia? È supponibile che il legislatore volesse la responsabilità ministeriale esclusa dal diritto comune, ma poi nei rapporti penali si preoccupasse unicamente della designazione dei giudici senza fornir loro la legge da applicare, e nei rapporti civili dimenticasse tanto i giudici quanto la legge?

5. — Ma v' ha di più: l' articolo 83 che figura sotto le disposizioni transitorie dispone che « *per la esecu-*

zione dello Statuto il Re si riserva di fare le leggi sulla stampa, sulle elezioni, sulla milizia comunale, sul riordinamento del Consiglio di Stato » ed aggiunge quanto alla stampa che « *fino alla pubblicazione della legge rimarranno in vigore gli ordini vigenti a quella relativi.* »

6. — Or bene se nel concetto del legislatore la responsabilità dei ministri non avesse dovuto governarsi col diritto comune, come mai avrebbe egli potuto ommettere la legge sulla responsabilità nell' annoverare quelle che si proponeva di promulgare come necessarie alla esecuzione dello Statuto? Che egli non comprendesse la necessità di tradurre la dichiarazione astratta della responsabilità dei ministri in una pratica e seria guarentigia dei diritti dello Stato e dei cittadini è una assurdità non concepibile. Che egli non promettesse una legge speciale sulla responsabilità per dimenticanza è tanto meno supponibile, inquantochè, come vedremo or ora, tutti gli Statuti che egli aveva sott' occhio e servirono di modello all' opera sua contengono questa promessa nel modo più esplicito e formale.

D' altra parte quando si volessero spingere le cose sino al punto di ritenere che anche senza la promessa formale di una legge speciale fosse nel concetto del legislatore che la responsabilità dovesse in avvenire regolarsi con una legge particolare resterebbe pur sempre che egli avrebbe dovuto provvedere con una disposizione transitoria al governo interinale di questa

materia. Ciò che ha fatto per la stampa avvalora mirabilmente questo ragionamento. Riconoscendo per la stampa l'insufficienza del diritto comune, non si limitò a promettere una legge speciale, ma con una disposizione transitoria statuì che nell'intervallo si applicassero le leggi vigenti. Perchè non avrebbe dovuto fare altrettanto rispetto alla responsabilità? Era forse un oggetto meno importante e meno geloso?

Invece nell'ultimo articolo delle transitorie dispone che « *i ministri sono incaricati e* responsabili della esecuzione delle presenti disposizioni transitorie, » ciò che vuol dire che la responsabilità per lui sino d'allora era una garanzia pratica ed efficace, non un obbligo astratto e privo di sanzioni. E in fatti se questo non fosse stato il concetto del legislatore, il diritto comune sarebbe stato inapplicabile: la legge particolare quand'anche implicitamente promessa, non essendo proclamata, tanto meno avrebbe potuto applicarsi. Quale sanzione avrebbe dunque potuto applicarsi ad un ministro che avesse tradita la fiducia del Capo dello Stato nell'attuazione dello Statuto? Manifestamente questa dichiarazione di responsabilità non sarebbe stata che una derisione.

E non è a dire che anche in questa parte il nostro legislatore mancasse di autorevoli esempi che lo mettessero in avvertenza. Nel Belgio infatti, ove lo Statuto non volle sottoposta la responsabilità al diritto comune,[1] si comprese che in pendenza della promul-

[1] Art. 90.

gazione della legge speciale promessa dallo Statuto medesimo niuna legge sarebbe stata applicabile ai fatti ministeriali, e per non lasciare in questo intervallo lo Stato in balia dell' arbitrio dei ministri fu stabilito che « *fino a tanto che fosse provveduto con una legge la Camera dei rappresentanti avrebbe un potere discrezionale per accusare i ministri, e la Corte di Cassazione per giudicarli,* qualificando il delitto e determinando la pena.[1] » Anzi prima ancora che nel Belgio, vi fu un momento in cui la verità di una tale osservazione si sentì nella stessa Francia, come ce lo attesta la disposizione inserita nell' articolo 42 dell' Atto addizionale alle costituzioni dell' impero del 22 Aprile 1815, dal quale testualmente fu preso il citato articolo della Costituzione belga.

Per tutto cio si può dunque conchiudere che il legislatore italiano, con un proponimento altrettanto sapiente quanto liberale, volle deliberatamente che alla responsabilità ministeriale fosse applicato il diritto comune, e questo fu un benefizio inestimabile. E per verità quand' anche non lo dimostrassero tale la felice esperienza dell' Inghilterra e dell' America e i conati impotenti dei popoli che aspirano a governare la responsabilità ministeriale con leggi speciali, basterebbe a persuadercene la considerazione che se il diritto comune è in tutte le materie la norma più sicura, come quella che ha canoni certi d' interpretazione ed il presidio di una giurisprudenza preservatrice da errori ed

[1] Art. 134.

arbitrî, è tanto più in quelle che direttamente o indirettamente si attengono alla politica nelle quali la spada della giustizia si trasforma tanto facilmente in un' arma di vendetta nelle mani del vincitore.

Tutto ciò rispetto ai ministri.

7. — Quanto agli altri funzionari del potere esecutivo la cosa è ancora più semplice.[1]

Lo Statuto intanto non fa parola di essi e non fornisce quindi nemmeno un pretesto a dubitare che abbia voluto sottrarre la loro responsabilità alle discipline ordinarie. Il diritto comune, come dimostrerò a suo tempo, non solo si presta a preservare e a risarcire la civile società da ogni loro traviamento, ma in materia penale contiene speciali disposizioni pei casi nei quali la loro qualità crea rapporti eccezionali, e in tutte quante le leggi non si trova a loro riguardo che la sola eccezione scritta negli articoli 8 e 110 della legge Comunale e Provinciale per la quale i Prefetti, i Sottoprefetti, i Sindaci e coloro che ne fanno le veci non possono essere sottoposti a procedimento per alcun atto delle loro funzioni senza l' autorizzazione del Re, previo parere del Consiglio di Stato: eccezione che conferma la regola, e che quanto poco sia giustificata lo vedremo a suo luogo.[2]

[1] È noto che i magistrati dell' ordine giudiziario, in fatto di responsabilità sono retti dalle disposizioni speciali inscritte a loro riguardo nella legge organica giudiziaria, nel Codice di procedura civile, e nel Codice penale; e a suo luogo ne vedremo anche la ragione.

[2] V. Cap. IV. Parte II.

8. — Ma se tutto questo è così vero e così evidente, come si spiega l' unanime accordo col quale si è finora invocata una legge speciale che vivificasse il principio della responsabilità proclamato dallo Statuto? Come mai si è potuto affermare con tanta asseveranza che questo principio, fino a che non sia esplicato da una legge speciale, non solo assicura la impunità, ma stimola agli arbitrî inquantochè fornendo ai ministri lo specioso pretesto della loro responsabilità li rende più intraprendenti ed audaci?

La spiegazione di questo fenomeno singolarissimo, come già ho accennato, non si può trovare che nel predominio costante che malauguratamente sul modo di giudicare degli italiani in fatto di cose di governo esercitarono le idee e gli esempi francesi, anche quando le condizioni dei due popoli erano nelle leggi e nei costumi essenzialmente diverse.

Dall' essersi veduto che in Francia durante i diversi periodi di regime costituzionale non si è chiusa una legislatura senza che si facessero reiterati tentativi per avere una legge speciale sulla responsabilità dei ministri e degli altri pubblici funzionari, e che la mancanza di questa legge fu cagione di scandalose impunità e di condanne ancor più ignominiose; e dal sapersi che lo Statuto italiano era stato in gran parte copiato dalle Carte francesi del 1814 e del 1830, si è facilmente trascorsi a riconoscere negli esempi francesi la forza di altrettanti precedenti costituzionali, senza che si tenesse conto delle capitali differenze che per

buona sorte in questo punto distinguevano la nostra legge fondamentale da quelle dei nostri vicini.

9. — E valga il vero: la Carta francese del 1814 nell' articolo 55 disponeva: *La Chambre des députés a le droit d' accuser les ministres, et de les traduire devant la Chambre des Pairs, qui seul a celui de les juger.*

E nell' articolo 56: *Ils ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion.* Des lois particulières spécifieront cette nature de délits, et en détermineront la poursuite.

La Carta del 1830 nell' articolo 47 riproduceva la disposizione contenuta nell' articolo 55 della Carta del 1814, ma sopprimeva l' articolo 56 aggiungendo solo all' articolo 69: Il sera pourvu successivement, par des lois separées et dans le plus court delai possibile aux objets qui suivent..... 2° la résponsabilité des ministres et des autres agents du pouvoir; promessa che si ripeteva testualmente nell' articolo 68 dello Statuto repubblicano del 1848.

È evidente che con queste disposizioni non poteva ritenersi provvisto alla responsabilità dei ministri e degli altri agenti del potere fino a che non fossero uscite le promesse leggi speciali; perchè la stessa promessa di speciali provvedimenti contenuta nelle Carte costituzionali escludeva necessariamente l' applicabilità del diritto comune.

I francesi quindi andando così ostinatamente in traccia di questa legge speciale adempivano ad un voto dei loro Statuti, e tentavano di colmare una reale lacuna esistente nella loro legislazione. Nulla pertanto hanno di strano i molti disegni di legge presentati su questa materia alle assemblee francesi e le interminabili discussioni che pel difetto di codesta legge ebbero luogo in occasione del processo tristamente celebre dei ministri di Carlo X.

10. — Lo strano è che in Italia si sia corsi dietro a questo fantasma di una legge speciale precisamente come in Francia, senza mai avvertire che noi ci trovavamo in condizioni assolutamente diverse anzi diametralmente opposte. L'ho già più volte ripetuto: nel nostro Statuto dopo la dichiarazione generica che i *ministri sono responsabili*, non s'incontra una sola espressione che anche da lontano accenni alla promessa o alla necessità di una legge speciale, o escluda o solo metta in dubbio l'applicabilità del diritto comune.

Se pertanto invece di prendere per punto di partenza le disposizioni del nostro Statuto e di indirizzare i nostri studi e le nostre ricerche a perfezionare le leggi comuni man mano che ne è risultato il bisogno, o se ne è presentata l'opportunità, come logicamente avremmo dovuto fare, noi ci siamo trascinati sulle traccie francesi in cerca di una legge speciale, ciò non può essere avvenuto che per mero spirito di imitazione; giacchè è troppo evidente che mentre i nostri

vicini obbedivano ad una necessità creata dalle loro leggi fondamentali, noi davamo opera ad una superfetazione ripudiata non meno dalla lettera che dallo spirito dello Statuto.

Nè si dica che dalla sola circostanza della omissione della promessa d' una legge speciale non è lecito argomentare la volontà del legislatore di volere applicato alla responsabilità ministeriale il diritto comune. È un fatto che ciascuno può constatare da sè che lo Statuto italiano fu quasi letteralmente modellato sulle Carte francesi, e specialmente su quella del 1830, tanto che ne riprodusse alcune disposizioni le quali nella stessa Francia non avevano più che il valore di una reminiscenza storica. È un altro fatto che i progetti di leggi speciali sulla responsabilità presentati in omaggio alla promessa ripetuta in tutte le Carte francesi, hanno dato luogo a discussioni così gravi e splendide che neppure all' estero potevano rimanere sconosciute alle persone anche meno curanti delle questioni di politico ordinamento.

Ora se di fronte a questi due fatti è impossibile sostenere sul serio che l' elargitore del nostro Statuto abbia inavvertitamente tralasciato di ripetere la promessa di una legge speciale, non resta che l' alternativa o che egli abbia voluto lasciare la responsabilità dei ministri allo stato inerte di verità teorica, o che abbia voluto sottometterla al diritto comune. Ma siccome a smentire perentoriamente la prima ipotesi bastano le disposizioni che egli ha inserito nello Statuto

relativamente alla giurisdizione della Camera e del Senato pei giudizî penali contro i ministri, così è necessità attenerci alla seconda e riconoscere che il nostro legislatore vedendo come le eterne discussioni delle assemblee francesi non fossero riuscite ad altro che a mettere in luce la loro impotenza a dotare il paese di una legge sulla responsabilità, non ne tenne conto che per preservare gl' Italiani da questi sterili tentativi ed attenersi invece all' esempio dell' Inghilterra ove, coll' applicazione del diritto comune, la responsabilità dei funzionari pubblici è divenuta la più seria garantia dei diritti dello Stato e dei cittadini.

11. — D' altra parte a conforto della mia tesi io non avrei bisogno che d' invocare la stessa autorità dei Francesi. Quando i ministri di Carlo X furono tradotti in accusa sotto l' imputazione del reato di tradimento per avere soscritte le funeste ordinanze del 25 luglio 1830, quali furono le ragioni addotte per sostenere l' inapplicabilità agli accusati del diritto comune? Questa e solamente questa: che la Carta del 1814, sotto l' impero della quale erano avvenuti i fatti incriminati, parlava di reati di tradimento mentre nel Codice penale non s' incontrava questa qualificazione, ma semplicemente quella di *crimini e delitti contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato:* che la Carta istessa prometteva una legge che definisse e punisse i reati ministeriali, e questa legge non essendo mai stata fatta nessuna accusa e nessuna pena poteva aver luogo.

12. — Ecco come ne discorse il Martignac, giureconsulto eminente, difensore del Conte di Polignac capo del gabinetto contro cui era diretta l'accusa:

« Il diritto che esercita la Camera dei deputati di tradurre davanti a voi gli antichi ministri è stato fondato sugli articoli 55 e 56 dell'antica Carta. Ora le leggi particolari promesse dall'articolo 56 non sono state fatte; i delitti non sono stati specificati; le pene non sono state fissate; il procedimento non è stato determinato.

« V'ha di più: il Codice penale non contiene nessuna disposizione che si applichi ad un fatto qualificato *tradimento,* e in materia criminale, ove tutto deve essere formale e letterale, ove ciascuno deve avere conosciuto prima la pena minacciata all'azione che commette, ove nulla può essere abbandonato all'arbitrio, ove nessuna condanna può essere pronunciata senza che il testo preciso della legge sia applicato dal giudice ad un fatto positivo qualificato crimine o delitto, questa mancanza di ogni legge dovrebbe bastare agli accusati per respingere l'accusa.

« La loro difesa potrebbe dunque essere circoscritta nella lettura dell'articolo 4 del Codice penale (3 del Codice penale nostro): » Nessuna contravenzione, nessun delitto, nessun crimine potranno essere puniti di pene che non erano pronunciate prima che fossero commessi. « Questa disposizione generale e assoluta li metterebbe al sicuro contro ogni condanna. Ciò fu riconosciuto soventi da pubblicisti e giureconsulti, ed

io potrei invocare all'appoggio di questa dottrina gravi ed irrecusabili autorità. So bene che si risponde a quest'argomento, tratto dallo stato della nostra legislazione, con dei rimproveri diretti ai ministri della restaurazione che non hanno proposto alla Camera delle leggi necessarie ed urgenti; ma so anche che si può rispondere a questi rimproveri: che un tentativo fu fatto nel 1819 e che le difficoltà della materia l'hanno reso infruttuoso; che le Camere avevano, a termini della Carta, il diritto di supplicare il Re perchè proponesse una legge sulla responsabilità ministeriale, e di indicare le disposizioni che loro sembrasse conveniente d'introdurre in questa legge, e che non hanno usato di questo diritto; e finalmente che questo rimprovero, quand'anche fosse fondato, non distruggerebbe l'ostacolo insormontabile che risulta, in un processo criminale, dal silenzio della legge, e che qui non può essere questione che del processo criminale.

« È dunque certo che la difesa degli accusati potrebbe limitarsi a questa semplice ma irresistibile argomentazione: a termini dell'articolo 56 dell'antica Carta, i ministri non potevano essere accusati che per fatti di tradimento e concussione. Ma grazie al cielo non si fece parola in questo tristo dibattimento di *concussione,* e il crimine di *tradimento* non è definito dalle nostre leggi penali, e per conseguenza nessuna pena può colpirlo. Le leggi speciali che dovevano specificarlo non sono state fatte ed è di regola assoluta che niun crimine pos-

sa essere punito di pene che non fossero state pronunciate dalla legge prima che venisse commesso. Dunque gli antichi ministri non potevano essere regolarmente accusati e non possono essere legalmente e giudiziariamente condannati.

« Che risponde a ciò l'accusa? Essa stabilisce una serie di fatti qualificati crimini dal Codice penale; fonda sopra questi il processo; richiama le disposizioni penali che vi si riferiscono, e ne dimanda l'applicazione agli accusati. Ma di questi fatti diversi niuno è qualificato *tradimento;* le disposizioni della legge penale che li specifica esistevano allorchè la Carta fu compilata e promulgata e lungi dal riferirvisi, la Carta dichiara che leggi speciali da farsi procederebbero a questa specificazione che ancora manca. Gli articoli che s'invocano sono dunque estranei al crimine di *tradimento* ed è per questo crimine e non per altri che il processo e l'accusa dei ministri sono autorizzati dalla Carta.

« Questa conseguenza è talmente evidente che tutti ne sono rimasti colpiti. Per supplire alla mancanza della legge, per riferire l'accusa di *tradimento,* che non ha fondamento legale, e che pure è la sola ammissibile, a disposizioni penali che si riferiscono ad altri crimini si è stati obbligati di *costruire* il fatto di tradimento coll'aiuto di altri fatti, e dire: i ministri sono accusati di tradimento *per avere falsificate le elezioni, per avere cambiato arbitrariamente le istituzioni del regno, per avere eccitata la guerra civile;* vale

a dire che si è supposta fatta in questo senso la legge particolare annunciata dalla Carta, o che si è fatto un disegno di legge nel tempo stesso che si è instaurata un' accusa.

« Ma da una parte, le leggi, per essere applicate dai giudici, debbono essere anteriori al fatto qualificato crimine che loro è denunciato, e dall' altra le leggi si fanno col concorso di tre poteri, agenti collettivamente, e non da due di loro, dei quali uno agisce quale corpo giudiziario. Non può dunque in questo caso essere questione di una legge, ma di un' accusa sollevata e di una sentenza da pronunciarsi. »

Il difensore di Polignac aveva perfettamente ragione: e la condanna del suo difeso fu una scandalosa ed iniqua vendetta biasimevole più che per l' ingiustizia fatta a lui, per rispetto alle leggi che calpestò, e alla libertà che tradì.

13. — Si noti che prima del Martignac la stessa Commissione del Senato incaricata dell' istruzione del processo dei ministri aveva sentito tutto il valore di questi argomenti, tanto che per sottrarsene e giungere ad ogni costo alla conseguenza di una condanna si avvolse nelle più sfacciate e mostruose contraddizioni.

In fatti essa cominciò col dire che non vi poteva essere condanna senza che una legge precedente avesse definito il reato e stabilito la pena, ma non volendo poi concludere per l' assoluzione, soggiungeva che la legge non mancava, imperocchè la promessa fatta dal legislatore di una legge speciale, promessa che avrebbe

esclusa l' applicabilità del diritto comune, non era che una *temerità ineffettuabile*. Proclamava che quando si trattasse della *salus pullica*, e quando delle due Camere investite del potere legislativo l' una era incaricata dell' accusa, l' altra del giudizio non potevano mancare nè l' una nè l' altro ogni qualvolta la patria fosse stata posta in pericolo; quasichè la Camera ed il Senato potessero contemporaneamente esercitare le funzioni di giudice e di legislatore e che per queste non si richiedesse anche il concorso del Re. Ma poi, siccome sarebbe stata tratta a chiedere l' applicazione delle sanzioni del diritto comune, e così la pena capitale, spaventata dall' enormità di questa conseguenza ripigliava che i ministri per essere ministri non cessavano di essere cittadini, e che sarebbe stato eccessivo l' applicare loro la pena dell' estremo supplizio per un titolo non contemplato dal Codice penale e contro le regole del diritto criminale, e quindi concludeva domandando in sostanza che si creasse ad un tempo il reato e la pena. Tanto è vero che all' infuori del diritto comune non v' ha che l' arbitrio e la confusione, e che se vi ha caso in cui sia necessario di stare rigorosamente attaccati alle sue regole egli è quando i giudizî sono affidati a' corpi politici, così grandemente esposti ai traviamenti delle passioni! E siccome tutto quello che siamo andati dicendo di cotesta Commissione, sulle orme della quale caminò ciecamente il Senato francese, può facilmente essere sospettato di esagerazione, giudico oppor-

tuno di riportare testualmente quei brani della relazione ai quali mi sono riferito.

« I fatti di cui sono accusati gli ultimi ministri di Carlo X essendo avvenuti sotto l'impero della Carta del 1814 egli è unicamente in questa che bisogna ricercare gli elementi legali dell'accusa.

« Sotto la Carta attuale niun dubbio che i crimini preveduti dagli articoli 91, 109, 110, 123 e 125 del Codice penale non potessero diventare la materia di un'accusa intentata dalla Camera dei deputati contro i ministri del Re; ma sotto la Carta del 1814, essi non avrebbero potuto motivare un'accusa di questa natura se non in tanto in quanto rientrano nei crimini enunciati nel suo articolo 55, mentre questi non erano stati definiti da nessuna legge. *Si potrebbe dunque concluderne che una tale accusa era e rimane tuttavia impossibile.*

« In fatti in materia criminale ordinaria e davanti ai tribunali di diritto comune, la specificazione legale del fatto incriminato deve non solo precedere ogni condanna, ma ogni accusa ed ogni processo; avvegnachè non si possa tradurre un cittadino in giudizio che per un fatto specialmente preveduto dalla legge penale. Perciò ogni atto d'accusa, oltre le circostanze del fatto che costituiscono il reato, deve ancora indicare la disposizione della legge che lo definisce e lo specifica. Tuttavia in materia di crimini politici e di responsabilità ministeriale allorchè si tratta della indipendenza e della sicurezza dello Stato, del mantenimento

delle istituzioni o delle leggi, delle libertà pubbliche o delle garantie individuali; davanti ad un tribunale che la Costituzione ha posto in seno alle due Camere legislative, di cui l'una ha l'accusa e l'altra il giudizio, è impossibile che non vi sia accusa quando vi è pericolo per la patria e che non vi sia giudizio quando vi fu accusa.

« Senza dubbio la sicurezza e la libertà di un cittadino debbono essere preferite alla repressione di un turbamento o di un disordine che il legislatore ha negletto di segnalare: se la civile società soffre di questa omissione, il male è riparabile per l'avvenire, e sarebbe ingiusto che una pena qualunque colpisse colui che non fosse stato preventivamente avvertito da un testo espresso di legge, poichè egli non avrebbe violato i suoi precetti; ma la cosa muta allorchè la sicurezza e la libertà del paese sono state messe in pericolo da coloro stessi che devono invigilare alla loro conservazione; perchè la libertà e la sicurezza di tutti sono preferibili e quella di qualcuno. Gli audaci abusi del pubblico potere riescono soventi irreparabili: quelli che li commettono si pongono in guerra colla stessa società, e questa non può rimanere disarmata contro i loro attentati. La giustizia politica non è solamente di diritto pubblico, ma di diritto delle genti, ed è inerente al diritto naturale, che appartiene a ciascun popolo, di vegliare alla propria conservazione; e quindi non deve e non può mai mancare nè di tribunale nè di leggi.

« Vi era qualche temerità nella promessa contenuta nell' articolo 56 della Carta del 1814, e non era forse in potere del legislatore lo specificare o definire in precedenza tutti i fatti che possono compromettere l' indipendenza del paese, o recare offesa alla sua costituzione, finalmente poi, qualunque ne sia stato il motivo, e che che se ne possa pensare, questa promessa non fu mantenuta. In questo stato di cose spetta alla Camera dei deputati che accusa, e alla Corte dei Pari che giudica il supplire alla mancanza di una definizione legale applicabile al crimine di tradimento. Gli atti di un tal processo non sono solamente giudiziari, essi partecipano necessariamente del carattere legislativo; e in fatti *il potere che in questo caso regola la procedura, qualifica i fatti, determina la pena, nel mentre stesso che statuisce sopra tutte queste cose in principio, e che fa subito e quasi simultaneamente l' applicazione del principio, crea la legge e ne usa all' istante stesso per pronunciare la sentenza.* Così comanda la necessità, la quale proroga tutti i poteri ed è la più imperiosa e la più irrefragabile delle leggi.

« D' altra parte non a caso la Costituzione ha posto sì alto e in una regione esclusivamente politica e legislativa, il giudizio dei crimini di tradimento commessi dai capi responsabili dell' amministrazione. Questa disposizione indica abbastanza chiaramente che il legislatore ha voluto che questi giudizi partecipassero del carattere dei giudici da cui emana, che fos-

sero senza ricorso come senza appello, e sovrani come la stessa legge. Già la pratica della Corte dei Pari ha provato che conosceva tutta la estensione de' suoi diritti e de' suoi poteri. In cause nelle quali si trattava di crimini che il Codice penale aveva preveduti, per ragioni superiori al testo della legge scritta, in presenza dei grandi interessi dello Stato, non ha esitato ad arbitrare la pena, ad allontanarsi da quella che era determinata dal Codice, ed a scegliere quella che sembrava la meglio proporzionata alla natura del reato. Di questa facoltà può farne uso ancora e lo potrà sempre. Ma l'uso di un tale potere intieramente facoltativo non è perciò stesso concepibile, e non ha potuto trovare la sua applicazione che nei casi preveduti dal Codice, la cui cognizione era però riservata alla Corte. Nel caso presente al contrario, in quello di un' accusa di tradimento portata contro i ministri della Camera dei deputati, finchè non esisterà una legge anteriore che definisca questo delitto e determini una pena che la Camera dei Pari possa applicare e moderare, l'uso del suo potere legislativo è forzato. Cessa di essere un diritto per diventare un dovere; *perchè se la Corte non stabilisce la pena nel mentre pronuncia la condanna, ogni condanna diverrebbe una iniquità, imperocchè applicherebbe una pena che da nulla sarebbe autorizzata, nè giustificata, e che non sarebbe stabilita da nessuna legge.*

« Che se la sicurezza dello Stato comanda, in effetto, che eminenti funzionari, che non cessano perciò

di essere cittadini, sieno sottoposti a processi criminali e si faccia loro subire la prova solenne dei dibattimenti giudiziari, che potrebbe esporli forse ad una condanna capitale in virtù di un' accusa il cui titolo punto non si trova nel Codice delle leggi penali, contro le regole ordinarie del diritto criminale, sarebbe un andare al di là di tutti i limiti il lasciar pesare sopra di loro le pene minacciate dal Codice penale pei crimini specificati e definiti, ma che non sarebbero che gli elementi o le conseguenze del crimine di cui sono accusati. Non si potrebbe invocare contro di loro la severità di quelle leggi delle quali essi non sarebbero ammessi a reclamare la protezione. Il Codice penale è fuori del processo: per essere giusti e conseguenti, dal momento che non si tien conto del suo silenzio, bisogna mettere da parte le sue disposizioni.

« Voi dovrete dunque esaminare se i fatti constatati dall'istruzione costituiscano, non già a termini di una tale o tal altra legge, ma secondo la ragione e il senso naturale delle parole il crimine di tradimento. »

Tali incredibili cose si leggono in questa relazione che fu presentata al Senato nella seduta del 29 novembre 1830 e furono membri della commissione il Conte di Ponteculant ed il Barone Seguier, presidente il Barone di Pasquier, relatore il Conte di Bastard. Nè paia la citazione troppo lunga, che anzi di così grande e vera importanza a me parve la stessa relazione, che era tentato di riprodurla tutta intera non

solo a conferma irrefragabile della tesi, di cui si tratta, ma a ricavare ancora un altro grande insegnamento nell' interesse della moralità politica: vale a dire che il disprezzo della legalità mostrata dai Francesi sotto tutti i regimi è il segreto della loro inettitudine a godere della libertà, per la quale hanno pur tanto fatto e sofferto, la libertà consistendo essenzialmente nel rispetto delle leggi.

Lo ripeto un' ultima volta: se sotto l' impero delle Carte francesi le difficoltà all' applicazione del diritto comune alla responsabilità dei ministri e dei pubblici funzionari nascevano unicamente dalla nuova denominazione dei reati in essa introdotta e dalla promessa di leggi speciali, e se pur non ostante si trovarono in tanti a sostenere l' applicabilità delle leggi generali, non escluso lo stesso Beniamino Constant,[1] come si potrebbe sul serio propugnare l' opinione contraria sotto il dominio di uno Statuto che non contiene affatto questa innovazione e questa promessa?

Del resto a sostegno dell' opinione, da me professata, potrei valermi tanto più dei risultati definitivi del processo contro i ministri di Carlo X inquantochè dopo tanto discutere si riuscì finalmente all' applicazione del diritto comune. Ma ricordando il fatto unicamente come mezzo di dimostrazione, e per constatare che in fine la forza intrinseca delle cose prevale sempre alla volontà degli uomini, sdegno di valermene come di un'autorità.

[1] Cours de politique constitutionnelle, vol. 1° pag. 329.

14. — Arrivato a questo punto, il mio compito parrebbe esaurito, se non che io debbo riconoscere pel primo che la dimostrazione che ho inteso di dare del mio assunto non potrebbe avere l'efficacia di far ricredere i propugnatori d'una legge speciale sulla responsabilità quando non mi riuscisse di provare altresì che per le difficoltà inerenti alla materia una legge speciale è opera tanto difficile da doverla ritenere di quasi impossibile riuscita; e che d'altra parte il diritto comune non solo provvede abbastanza all'uopo, ma è la migliore e più perfetta delle leggi escogitabili.

Questo concetto mi suggerisce l'ordine e la ripartizione del presente lavoro nel quale, dopo avere annoverate le difficoltà finora insuperate che presenta la compilazione di una legge speciale e toccate le generalità della materia, mi proverò a dimostrare nella II. Parte come il Codice penale contempli e punisca tutti i reati che i ministri e gli agenti del potere possono commettere nell'esercizio delle loro funzioni; e nella III Parte come il Codice civile provveda a tutti i danni che essi possono recare allo Stato ed ai cittadini, segnalando nell'una e nell'altra le questioni principali che sono state risolute dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Digitized by Google

CAPITOLO II.

GLI ARGOMENTI RAZIONALI E L'ESPERIENZA PROVANO L'ESTREMA DIFFICOLTÀ DI REGOLARE CON LEGGE SPECIALE LA RESPONSABILITÀ DEI MINISTRI E DEGLI ALTRI AGENTI DEL POTERE ESECUTIVO.

SOMMARIO — 15. La ragione e l'esperienza dimostrano che il diritto comune è la migliore delle leggi sulla responsabilità — 16. Esposizione degli argomenti razionali — 17. Prove desunte dalla storia — 18. Esempio della Francia — 19. Del Belgio e dell'Olanda — 20. Dell'Italia — 21. Significato dei vani tentativi che furono fatti in tutti questi paesi per avere una legge speciale su la responsabilità — 22. La tradizione antica italiana e la pratica presente inglese ed americana stanno contro l'opinione di coloro che credono indispensabile una legge speciale — 23. Gli esempi che si possono addurre in contrario non hanno valore — 24. A completare il sistema inaugurato dallo Statuto non rimane che da abrogare alcune disposizioni eccezionali di legge — 25. Condizione indispensabile all'efficacia dell'applicazione del diritto comune in fatto di responsabilità — 26. Ragione del capitolo successivo.

15. — Quand'anche il nostro Statuto fondamentale non avesse provvidamente disposto che la responsabilità dei ministri e dei funzionari pubblici fosse sottoposta alle regole ed alle sanzioni del diritto comune bisognerebbe pur sempre avervi ricorso per renderla seria ed efficace, ed uscire dalla confusione e dalla impotenza. A dimostrare questa verità concorrono tanto gli argomenti razionali, quanto la costante esperienza dei popoli che si governano col regime costituzionale.

16. — Cominciamo dagli argomenti razionali. Nel compilare una legge speciale sulla responsabilità due soli metodi sarebbero praticabili: l'analitico, specificando tutti i fatti pei quali i ministri e gli altri pubblici funzionari potrebbero essere tradotti in giudizio; ed il sintetico, formulando un certo numero di categorie che raccogliessero l'universalità dei casi entro definizioni generali. Ora per nessuna di queste due vie si potrebbe arrivare all'intento di dare ai cittadini, colla legge di cui si tratta, quella sicura guarentigia di tutti i loro diritti civili e politici che la rende così universalmente desiderata.

In fatti l'azione dei ministri e degli altri pubblici funzionari deve necessariamente esplicarsi sotto forme così svariate, estendersi a tanta moltiplicità di materie, provvedere ad emergenze così impreveduto, che non si può assolutamente, con disposizioni particolareggiate e minute, abbracciare l'insieme di tanti rapporti, senza esporsi al pericolo di ometterne qualcuno, e di lasciare perciò solo nella intera istituzione delle lacune atte a compromettere gli interessi i più gravi. Per quanto si voglia pure immaginare grande la diligenza e la sagacia del legislatore, questo sconcio sarebbe inevitabile, e allora l'enumerazione dei casi non diventerebbe inutile, ma dannosa, poichè restringendo la responsabilità ai soli casi preveduti dalla legge, per tutti gli altri aprirebbe l'adito all'impunità.

D'altra parte se per non rinchiudere il concetto della responsabilità entro angusti confini si adottasse

il metodo inverso, procedendo cioè per norme generalissime e per astratte definizioni, che possono abbracciare senza difficoltà tutti quanti i casi possibili, si cadrebbe nel vago e nell' incerto; non si escluderebbe l' arbitrio in materie nelle quali le passioni politiche lo rendono tanto più pericoloso, e non si eviterebbe nessuno dei danni che si lamentano al presente per la pretesa lacuna lasciata dalla mancanza di una legge speciale.

La verità di tali osservazioni non sfuggì neppure a qualcuno dei propugnatori più insigni della opportunità di una legge speciale;[1] una volta fu riconosciuta dallo stesso compilatore di uno dei progetti relativi;[2] e in un momento in cui il desiderio di colpire ministri fedifraghi prevaleva ad ogni altra idea preconcetta, dall' alto della tribuna, e a nome di una Commissione eletta nel seno della Camera, si arrivò persino, come abbiamo veduto, a qualificare di *temeraria* la promessa che ne aveva fatto il legislatore nella Carta. E prima di tutti il Pagès, in uno scritto che rivela la profonda conoscenza che egli aveva delle necessità costituzionali, così ragionava della vanità del divisamento di compilare una legge speciale sulla responsabilità:

« Definire la responsabilità è ben tutt' altro che

[1] Benjamin Constant. — *Cours de politique constitutionnelle.* T. II, pag. 87.

[2] Vedi la relazione presentata alla Camera dei deputati in Francia nel 1819.

appianare la difficoltà, giacchè la responsabilità non è che la possibilità di tradurre in giudizio il ministro. La rigorosa definizione che converrebbe dare, si è quella del delitto pel quale può essere accusato, e ciò è impossibile. L'acutezza e la profondità di tutte le teorie e di tutte le leggi susseguenti andranno sempre a frangersi contro questa realtà. Laonde dopo aver detto che i ministri sono responsabili, e che saranno giudicati da un tribunale che non ha superiore, si poteva far di meno di prescrivere i limiti della responsabilità. Quindi per la forza delle cose la legislazione inglese deve introdursi fra noi, senza che lo spirito di parte o la potenza ministeriale sappiano impedirla: gli uomini nulla valgono contro le cose. Ogni legge pertanto che vorrà definire la responsabilità sarà legge vana.[1] » Anche il Saredo ammette schiettamente che « per la moltiplicità delle attribuzioni ministeriali è pressochè impossibile determinare i casi nei quali vi è o non vi è imputabilità giuridica. » Se non che parmi abbia torto quando, invece di domandare al diritto comune ciò che riconosce non potersi ragionevolmente attendere da una legge particolare, aggiunge che « qualunque legge si faccia sulla responsabilità ministeriale sarà sempre illusoria, poichè sarà facile ad un ministro sottrarre gli atti suoi meno giustificabili all'esame del pubblico » e che « quanto agli atti veramente pubblici essi lo espon-

[1] De la responsabilité des ministres, pag. 76. Paris 1815.

gono tutto al più ad un voto di sfiducia che lo invita a ritirarsi » laonde « un ministro può essere il pessimo dei ministri e regolarsi tuttavia in modo da non cadere in nessuno dei casi previsti dalle minaccie penali della legge.[1] » Le quali parole potrebbero far credere, a chi giudicasse superficialmente l' illustre scrittore, che in fatto di responsabilità, e quindi ancora delle guarentigie che assicura il meccanismo monarchico costituzionale, egli sia profondamente scettico, mentre non è, come ben lo dimostra non solo l' intero suo libro, ma come si rileva eziandio dallo stesso paragrafo in cui sta scritto il periodo citato ove si dichiara « che ogni uomo di senno sente più o meno confusamente ciò che vi è di assurdo a regolare in modo speciale la condotta dei ministri, senza pensare a regolare in modo eguale la responsabilità di tutti gli altri officiali del potere sociale. » Dunque se tutta la difficoltà sta qui, se, com' egli dice, questa ragione è la sintesi di tutte quelle che valgono a dimostrare la inefficacia di una legge particolare su la responsabilità, come non ha veduto che coll' applicazione pura e semplice del diritto comune scompariva il solo ostacolo reale alla sua piena effettuazione? Il diritto comune, appunto perchè comune, comprende nelle sue disposizioni *tutti gli ufficiali del potere sociale,* dal presidente del Consiglio dei ministri all' ultimo scribacchino non altrimenti che i loro atti. Se egli avesse fatto questa

[1] Principi di Diritto Costituzionale Vol. 2 Sez. XVI. § III.

semplice osservazione non avrebbe avuto bisogno nemmeno di dichiarare che « si è generalmente convinti che nel caso di un delitto evidente e provato non è mestieri di una legge speciale per punire il ministro colpevole, come si è verificato in alcuni paesi retti da governo costituzionale, e mancanti di una legge sulla responsabilità ministeriale:[1] » dichiarazione che lo mette in aperta contraddizione con se stesso; giacchè se è vero che riesce sempre facile ad un ministro sottrarre gli atti suoi meno giustificabili all' esame del pubblico, non vi potrà mai essere il caso di una condanna, vi sia o no una legge speciale; e quando fosse possibile una condanna senza che una legge avesse preventivamente definito il reato e sanzionata la pena, ciò, come mi pare di aver dimostrato, sarebbe contrario a tutti que principî di legalità e di giustizia che esso propugna così validamente.

Non volendo dunque esporsi al pericolo da un lato, di sanzionare per un gran numero di casi l' assoluta irresponsabilità del potere esecutivo, e dall' altro, di somministrare un maggior numero di pretesti a discussioni ardenti, senza dare maggior soccorso alla giustizia; non resta che da rifugiarsi sotto le disposizioni del diritto comune, che in un popolo civile è la codificazione dei principî eterni di giustizia, superiori agli odî come agli amori di parte.

17. — Passiamo ora agli insegnamenti della esperienza. La storia ci attesta che rimasero impotenti a

[1] Loc. cit.

risolvere l'arduo problema tutti quegli Stati nei quali prevalendo lo spirito di sistema, la smania delle grandi teorie e delle splendide generalità o l'abitudine del *regolamentarismo,* si lasciò la via facile e piana del diritto comune per correre dietro ad un vagheggiato tipo ideale di legge sulla responsabilità. Che invece raggiunsero il fine gli Stati ne' quali, prevalendo quel buon senso pratico che non trascura il possibile pel chimerico, si abbracciò addirittura il diritto comune.

Ciò è tanto vero che dei moltissimi progetti di legge sulla responsabilità dei ministri e degli altri agenti del potere esecutivo che furono presentati alle assemblee legislative dei maggiori Stati, non ve ne fu alcuno che avesse l'onore di raccoglierne i voti e di passare in legge: sì grandi furono le difficoltà che s'incontrarono nel momento di formularli in articoli.

18. — Così non riuscirono i progetti francesi che nel 1815, 1816, 1817 e 1819 vennero presentati alle Camere sotto il regno costituzionale di Luigi XVIII. Ritentata la prova sotto il governo di Luigi Filippo, un primo progetto di legge presentato nel 1832 fu rigettato; e come questo vennero respinti successivamente i progetti che nel 1834, 1835, 1836 e 1839 erano stati formulati, profittando delle osservazioni cui avevano dato luogo le precedenti discussioni; così fece naufragio un ultimo progetto presentato all'Assemblea repubblicana nel 28 febbraio 1849.

In Francia si continuò quindi a rimanere senza nessuna legge su questa materia, sebbene, come ab-

biamo veduto, le Carte del 1814, del 1830 e lo Statuto repubblicano del 1848 ne recassero la formale promessa; la quale per essere rimasta inadempiuta sino al sopraggiungere dello impero ed anche sotto la repubblica presente, in questo particolare, lascia sempre quel paese sotto un tal regime, che si direbbe che avesse dovuto far parere buona qualunque legge.

19. — Nè miglior fortuna ebbero i progetti che si misero innanzi nel Belgio, dal primo, presentato nel 20 gennaio 1831 al Congresso nazionale dal ministro delle finanze De-Broukere, all'ultimo, presentato alla Camera dei deputati nella tornata dell'8 marzo 1870 dal Bara, ministro di grazia e giustizia; quantunque anche là, come già si disse, il Congresso nazionale abbia espresso la volontà che la responsabilità dei ministri e degli agenti del potere sia regolata con legge speciale, e che a meglio assicurarsi del suo adempimento non abbia introdotto in proposito nello Statuto che alcune disposizioni transitorie difettosissime.[1]

Altrettanto dicasi dei progetti che nel 1849, 1851, 1853 e 1854 vide sorgere l'Ollanda.

20. — E senza andare più lontani in cerca di esempi, ciò che è accaduto anche presso di noi può servire di conferma. Fin dal 1849, cioè appena che si era inaugurato il sistema costituzionale, in Piemonte, durante il breve periodo di tempo in cui il ministero così detto democratico resse il paese, fu istituita una

[1] Art. 90 e 134.

commissione per istudiare la materia e formulare un progetto di legge; il quale poi compiuto, andò sepellito sotto la polvere degli archivi della Camera senza che il Parlamento gli concedesse nemmeno l'onore delle esequie. Uguale sorte era riservata al progetto di legge presentato al Parlamento subalpino dal deputato Sineo nella sessione del 1858 e successivamente al Parlamento italiano; progetto cui nulla giovò che riportasse l'adesione di molti altri deputati e che nella tornata del 29 marzo 1862 il Parlamento stesso lo trovasse degno di essere preso in considerazione.

21. — Che significa dunque cotesto continuo succedersi di progetti, nelle assemblee legislative dei diversi paesi, senza che mai alcuno fosse trovato rispondente allo scopo, sebbene non si mancasse di rimpastarne in mille guise le disposizioni, di cambiare i metodi di redazione, di migliorarne la forma, e perfino di modificarne i principî regolatori? Questo fatto singolarissimo che mai non ebbe a verificarsi sopra alcun altra materia, chiaro vuol dire, per chi lo sa intendere, che il risultato negativo si deve ascrivere non al difetto di buona volontà negli uomini, ma alle insuperabili difficoltà inerenti all'oggetto della legge. Ed invero se ministri e deputati presentando e ripresentando progetti; se le Camere discutendoli; se il giornalismo dei diversi partiti criticandoli; se gli uomini per ragione di studi più competenti a giudicarne, non si mostrarono mai soddisfatti nè dei progetti, nè degli emandamenti che a' medesimi erano per diversi modi

recati, vuol dire che nessuno seppe proporre un sistema che valesse meglio di quello che era in discussione, e che tutti erano riconosciuti così monchi e difettosi che al paragone la mancanza di una legge poteva considerarsi come un male minore.

22. — All' incontro si vede che in Italia, nelle due epoche più gloriose della sua storia, e oggi nelle due nazioni nelle quali per universale consentimento si è meglio intesa ed attuata la libertà, nell' applicazione pura e semplice del diritto comune si ritrovarono quelle guarentigie pei diritti dei cittadini e dello Stato che indarno si chiesero altrove a leggi speciali. Ed anche pei meno curanti delle patrie tradizioni, il fatto che il Regno Unito d' Inghilterra e gli Stati Uniti d' America sono i soli che senza scosse e senza tante discussioni, ma naturalmente, e, quasi si direbbe senza che si accorgessero delle difficoltà che dovevano superare, arrivarono per tal modo a risolvere completamente una questione intorno alla quale invano si affaticarono i Parlamenti, ed i più celebri pubblicisti del continente, mi sembra che sia tale da dovere aprire gli occhi anche ai meno veggenti. [1]

[1] J. S. Mill, in una recente lettera (14 ottobre 1872) al Segretario della società internazionale operaia di Nottingham, trova che la smania delle teorie e delle parole ad effetto è stata la causa dei diversi insuccessi della Francia ne' suoi sforzi per giungere alla libertà. « I nostri vicini, egli dice, si sono lasciati sedurre dalle parole e si sono divertiti a combattere per delle astrazioni. Sinora avvenne tutto l' opposto nello spirito inglese, che cercò sempre delle formule che esprimessero idee definite e non vaghe parole, che in fondo non significano nulla! »

23. — Ma per dir tutto bisogna aggiungere che se la Francia, il Belgio, l'Olanda, sino al 1854, e l'Italia non riuscirono a fare una legge speciale sulla responsabilità dei ministri e dei funzionari pubblici, riuscirono invece ad avere un insieme di disposizioni che più o meno si riferiscono a questo importante oggetto la Svezia nel 1810; il Gran Ducato di Baden nel 1820, l'Assia Darmstad nel 1824; la Norvegia nel 1828; la Baviera nel 1848 e 1850; la Svizzera nel 1850; la Danimarca nel 1852; i Paesi Bassi nel 1855; e finalmente l'impero austriaco nel 1867.

Male giudicherebbe peraltro chi ritenesse che siffatti esempi avessero la virtù d'infermare il precedente ragionamento. Primieramente fra gli Stati ora annoverati non figura alcuno di quelli che sono considerati generalmente come tipi di forme costituzionali; e contro di essi milita invece, come poc'anzi si è detto, l'esempio dell'Inghilterra e dell'America, da tutti riconosciute quali autorità classiche in questa materia. In secondo luogo tutte queste leggi o furono modellate su quelle che sottoposte a serie discussioni, specialmente nel Belgio e nella Francia, furono trovate difettosissime; o s'informano ai metodi e principî medesimi. La sola conclusione pertanto che se ne può ragionevolmente trarre è questa: che quelle di dette leggi che vennero approvate da Assemblee legislative non furono discusse abbastanza ponderatamente se non si scorse il loro lato manchevole, che emerse con tanta evidenza specialmente in Francia,

ove, al dire di Pellegrino Rossi,[1] le discussioni che ebbero luogo su questa materia furono le migliori di quante seguirono durante il governo rappresentativo: che le altre invece le quali emanarono da sovrani, perchè investiti anche del potere legislativo, si dovettero dai popoli accettare quali erano, e che tanto nell' uno quanto nell' altro caso sarebbe assurdo il pretendere che potessero servire di modello ad uno Stato che in questa legge cerca una delle principali guarentigie della libertà.

24. — Legislativamente adunque se nel paese nostro vi ha qualche cosa da fare per regolare completamente la materia della responsabilità, secondo il mio concetto, sarebbe solo per regolare le forme dell' accusa, dell' istruzione e del giudizio nei procedimenti penali contro i ministri, per dar loro una salvaguardia cui hanno diritto; e per abrogare quelle disposizioni le quali, senza alcuna ragione di grandi interessi da tutelare che le legittimi, potrebbero essere di ostacolo alla piena applicazione del diritto comune agli altri pubblici funzionari.

25. — Nè si abbia timore che l' applicazione pura e semplice del diritto comune alla responsabilità dei ministri e di altri pubblici funzionari sia per dar luogo a molti e gravi inconvenienti: che per esso sia per rimanere aperta la porta ad ogni arbitrio del potere, e che ai cittadini non sia lasciata altra garantia, pel

[1] *Cours de droit constitutionnel.* Lec. 105.

libero esercizio dei loro diritti, che il buon piacere del governo; che anzi spero di poter dimostrare e col raziocinio, e coll' autorità di esempi che hanno per sè la sanzione di un' esperienza secolare, che solo il diritto comune può assicurare tutti i vantaggi che si potrebbero sperare da una legge la meglio fatta, evitando nel tempo stesso i pericoli e i danni che abbiamo veduto esservi inerenti.

Basterà per questo che le singole leggi, che a speciali materie si riferiscono, quali sono, per modo di esempio, quelle di pubblica sicurezza, della pubblica sanità, dei lavori pubblici ecc., sieno compilate con cura e stabiliscano con chiarezza e precisione quali sieno gli obblighi dei funzionari incaricati di eseguirle, sino a qual punto si estendano, rispetto alle medesime, le loro facoltà e la loro libertà d' azione, e non contengano alcuna di quelle disposizioni vaghe ed oscure nelle quali si ravvolge e si rannicchia l' arbitrio, e che prestandosi alle interpretazioni più disparate possono persino essere volte contro lo scopo cui sono dirette. E poi si può essere certi che ad ogni infrazione della legge per parte dei funzionari, che ad ogni abuso di potere, ad ogni colpa, ad ogni loro negligenza si troverà sempre nel diritto comune un rimedio pronto e sicuro. Ma se le leggi speciali sono fatte male, si abbia pure una legge perfettissima sulla responsabilità, siccome le colpe dei funzionari bisognerebbe sempre misurarle e giudicarle in relazione alle leggi da essi violate, se quelle si prestano agli abusi ed agli arbi-

trî, questa non potrebbe, ad onta delle sue definizioni rigorose, che lasciarle impunite.

Tutta l'attenzione del Parlamento deve dunque essere rivolta, non già alla compilazione di una legge speciale sulla responsabilità, la quale per bene che fosse fatta non potrebbe che lasciare le cose come le trova, ma a modificare e perfezionare gradatamente e a misura che lo giudicherà opportuno le leggi esistenti, in modo che contengano una netta e precisa circoscrizione dei doveri e dei diritti degli agenti del potere e rendano quindi in ogni caso evidente la loro trasgressione.

26. — Ma fra le molte specie di responsabilità cui possono soggiacere i ministri e gli altri pubblici funzionari, quali sono quelle che nel concetto di coloro che professano una opinione contraria a quella da me propugnata dovrebbero regolarsi con una legge speciale, e che secondo il mio concetto sono regolate dal diritto comune? Ciò vedremo nel capitolo seguente.

CAPITOLO III.

DELLE DIVERSE SPECIE DI RESPONSABILITÀ IN GENERALE E IN PARTICOLARE DELLE RESPONSABILITÀ DEI MINISTRI E DEGLI ALTRI AGENTI DEL POTERE ESECUTIVO.

SOMMARIO — 27. Definizione della responsabilità in generale — 28. Distinzione fra la responsabilità penale e civile — 29. I pubblici funzionari sono soggetti alla responsabilità ordinaria comune a tutti i cittadini — 30. Si fa un eccezione pel procedimento quando sieno senatori o deputati — 31. Diverse specie di responsabilità cui vanno soggetti i pubblici funzionari — 32. Della responsabilità politica o morale — 33. Sanzioni di questa specie di responsabilità — 34. Responsabilità amministrativa — 35. Principio su cui poggia e da chi si applica — 36. Vantaggi di questa specie di responsabilità — 37. Insufficienza della responsabilità morale e amministrativa a garantire i diritti dei cittadini — 38. Responsabilità giuridica o giudiziaria — 39. Ardue questioni cui dà luogo la responsabilità giuridica — 40. Ragione del capitolo seguente.

27. — Per responsabilità in generale s' intende l' obbligo che ha ciascuno di riparare il danno risultante da un fatto del quale sia *direttamente* o *indirettamente* l' autore; e dico anche *indirettamente* poichè quest' obbligo, oltre ai fatti proprî e personali, si estende altresì a quelli delle persone che sono sotto la nostra dipendenza e delle cose che stanno sotto la nostra custodia, in tutti i casi preveduti dalla legge.

28. — Siccome poi la riparazione può consistere o in una pena da scontarsi, diretta a ristabilire nella

società l'ordine morale turbato, o in un'indennità pecuniaria da pagarsi a chi risentì il danno, così la responsabilità giuridica o giudiziaria, comune a tutti i cittadini si distingue in *penale* e *civile*.

29. — Ora che queste due specie di responsabilità incombano anche ai pubblici funzionari per tutti gli atti compiuti all'infuori dell'esercizio delle loro funzioni non vi può essere dubbio. La carica onde sono investiti, per quanto elevata, non potendo sopprimere in loro la qualità di cittadini, s'intende che per questo capo debbono essere sottoposti alla comune legge penale e civile, ed alla comune giurisdizione.

30. — A questa regola, per ciò che concerne la giurisdizione, fanno eccezione i ministri e gli altri funzionari dello Stato solamente quando sieno investiti della qualità di senatori o deputati; giacchè nel primo caso non possono essere giudicati criminalmente che dal Senato eretto in Alta Corte di Giustizia, e nel secondo non possono essere assoggettati a procedimento penale senza il preventivo consenso della Camera. Tanto nell'uno quanto nell'altro caso è però evidente che la guarentigia è diretta a coprire, non il ministro o il funzionario, ma il senatore o il deputato.

31. — Ma oltre alla responsabilità ordinaria, comune a tutti i cittadini, i pubblici funzionari sono sottoposti ad una responsabilità speciale in ragione delle loro funzioni e della natura tutta particolare degli atti che in conseguenza delle medesime sono chiamati a porre; responsabilità che non essendo sempre effettuabile nella

stessa maniera, o per la diversità dell' oggetto che si propone, o per la qualità delle funzioni che deve colpire, o per la singolarità delle forme onde si manifesta, si riparte essa pure in diverse specie, cioè: 1° in politica o morale; 2° amministrativa; 3° giuridica o penale e civile.

32. — Poco ho da dire, per lo scopo che mi sono proposto, intorno alla responsabilità politica, chiamata anche *responsabilità ministeriale* nel senso stretto della parola, ad indicare che si applica più particolarmente a' ministri. Noto solo che ha il suo principale sindacato ed il più solenne giudizio nei voti del Parlamento, e che ha un' importanza che non si potrebbe disconoscere, costituendo un freno efficacissimo tanto per impedire un gran numero di abusi, quanto per far sì che compiuti non si rinnovino. E siccome le sue regole non stanno scritte in alcun testo di legge e dipende intieramente dal giudizio che il Re, il Parlamento, o la pubblica opinione sieno per recare sugli atti dei ministri, così essa è generale, si moltiplica e diversifica a seconda dei casi, si applica a tutti gli atti, abbraccia tutte le difficoltà, accompagna per così dire tutti i passi del potere.[1] Per dare un' idea dell' indefinita estensione di questa specie di responsabilità basta il dire che al Parlamento inglese, or sono due anni, si è giunti persino a proporre un voto di

[1] Vedi la relazione che Delcour faceva precedere al progetto di legge sulla responsabilità ordinaria dei ministri presentata alla Camera Belga il 19 Giugno 1865. *Annales parlamentaires 1865 pag. 670.*

biasimo contro il Ministero perchè la regina si faceva raramente vedere in pubblico, sostenendosi che *quello è moralmente responsabile di tutti i doveri che S. M. non adempie.* [1]

33. — La responsabilità morale insomma è destinata a riempiere le lacune inevitabili che lasciano tutte le altre guarentigie. La sua sanzione sta nella perdita stessa del potere, la quale può essere inflitta o direttamente dal Re col mezzo della destituzione, quando i suoi ministri cessino d'ispirargli fiducia; o indirettamente dal Parlamento, allorchè non trovando soddisfacenti le spiegazioni che essi hanno l'obbligo di dare sui loro atti e sulla loro condotta, o trovando anche semplicemente fiacca, incapace e non conforme ai principî di un buon governo la loro amministrazione li costringe a ritirarsi con un voto di biasimo o col rifiuto di prestare al ministero il suo concorso, negandogli la maggioranza in legge necessaria.

34. — La responsabilità amministrativa è quella in forza della quale ogni funzionario appartenente all'ordine esecutivo può essere chiamato a render conto ai superiori della sua condotta, come de' suoi atti e delle sue deliberazioni.

35. — La ragione di questa subordinazione gerarchica, per la quale anche la responsabilità amministrativa sale di grado in grado fino ad un punto estremo

[1] Discorso pronunciato da lord Oranmore nella seduta dell'8 Agosto 1871 alla Camera dei lord in occasione della seconda lettura del *bill* sulla dotazione del Principe Arturo.

in cui si arresta, si trova in ciò che senza di essa non vi sarebbe amministrazione possibile. Che cosa farebbe infatti un ministro con dei prefetti che non eseguissero i suoi ordini, o peggio li contrariassero? Come si potrebbe senza iniquità, renderlo responsabile dell' operato de' suoi dipendenti, se non gli si desse balia, non solamente di non approvare i loro atti o di rivocarli, ma di colpire anche la persona dei loro autori colle ammonizioni, le sospensioni e persino colla destituzione tutte le volte che si manifestassero effetto più che di un errore involontario di un' incapacità assoluta, o del dolo e della frode?

Da ciò apparisce che l' attuazione di questa specie di responsabilità degli amministratori è lasciata quasi tutta alla cura della medesima gerarchia a cui appartengono e che gli amministrati non possono intervenirvi che per via di reclami diretti alle autorità superiori della gerarchia medesima.

36. — Ciò peraltro non toglie che non possa riuscire grandemente vantaggiosa se chi è investito di cotesto sindacato lo eserciti con intelligenza e imparzialità, tenendo conto più dell' interesse generale dello Stato che del particolare dei funzionari.

37. — Ma questa dupplice garantia della responsabilità politica dei ministri e della responsabilità amministrativa de' loro agenti, per quanto sia rimedio potente ed efficace, non costituisce sempre, come la esperienza dimostra, un freno sufficiente. Il ministro quando sia sicuro dell' appoggio della corona, può di-

sprezzare l'opinione pubblica, non tenere alcun conto del voto ostile delle Camere, ed il biasimo inflitto ed il voto emesso restare senza alcuna conseguenza di fronte all'importanza dello scopo politico che egli si propone. D'altra parte non è nè possibile, nè desiderabile che il Parlamento ricorra sempre al mezzo estremo del rigetto delle leggi necessarie o al rifiuto delle imposte. Questa misura è troppo grave nei casi ordinari, allorchè si tratta di fatti che costituiscono bensì un'infrazione alle leggi dello Stato, ma che non hanno che un'importanza relativa, perchè mentre cagiona un profondo turbamento nella vita pubblica, nuoce non solo ai ministri ma ancora e più alla nazione.

Altrettanto deve dirsi della responsabilità amministrativa degli agenti. Nelle ipotesi di un ministro proclive agli arbitrî, od anche semplicemente poco curante della legalità od accecato, che è il caso più comune, da un esagerato spirito di corpo, lungi dal valersi contro gli agenti subordinati dei mezzi che gli affida la legge per reprimere gli abusi, quando non li spingerà esso stesso a mancare coi propri ordini positivi li incoraggerà, od almeno sarà inclinato a prendere le loro difese, troppo facilmente persuadendosi che la infallibilità sia dote comune ai funzionari dello Stato.

38. — Se dunque la responsabilità politica ed amministrativa non sono garantie sufficienti ad assicurare i diritti politici e civili dei cittadini contro i possibili attentati del governo, ne viene la necessità di com-

pletarla con una terza specie di responsabilità, cioè colla responsabilità giuridica o giudiziaria.

39. — Infatti se gli atti arbitrari di un ministro o di qualcuno de' suoi agenti, se gli abusi di potere, e le violazioni di legge vanno tant' oltre da costituire un reato preveduto dal Codice penale; o se senza arrivare sino a questo punto cagionano un danno apprezzabile in danaro, sia a pregiudizio dello Stato, sia a pregiudizio di un particolare, per qual ragione non si dovrebbe agire anche contro di loro criminalmente o civilmente? Vi ha forse una qualche disposizione di legge che pei fatti compiuti nell' esercizio delle funzioni sottragga ministri e amministratori al dominio del diritto comune penale e civile? E se una tal legge non vi è, il diritto comune è sufficiente a provvedere all' uopo?

Ecco le questioni da risolversi; questioni rese ardue più che dalle loro difficoltà intrinseche, che non sono poche, dal modo onde sono state fin' ora generalmente studiate e risolte.

40. — Incomincierò dalla responsabilità criminale dei ministri per passare dopo a quella dei pubblici funzionari; ma ragioni di metodo vogliono che prima si stabilisca con precisione quali sieno gli atti che si debbono dire compiuti nell' esercizio delle funzioni, senza di che non si potrebbe mai distinguere quando sia impegnata la responsabilità ordinaria e quando la speciale dei pubblici funzionari.

Digitized by Google

CAPITOLO IV.

FATTI CHE DEBBONO DIRSI COMPIUTI NELL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI.

SOMMARIO — 41. Il progetto di legge italiano sulla responsabilità ministeriale non fa distinzione fra i fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni e quelli posti fuori dell'esercizio delle medesime — 42. Erroneità di questo sistema — 43. È contrario allo spirito e alle disposizioni dello Statuto — 44. Necessità di determinare quali sieno i fatti che si debbono dire compiuti nell'esercizio delle funzioni — 45. Teoria del Constant e del Casanova — 46. Confutazione della medesima — 47. Erronea teoria del Mangin — 48. Carattere che serve a determinare quali sieno i fatti compiuti nell'esercizio della carica — 49. La pratica inglese invocata dal Constant sta contro la sua teorica — 50. Dalla teoria del Constant fu tratto in errore anche il Rossi — 51. Importanza di questo punto di diritto — 52. Riepilogo dei principi che servono a risolvere le questioni che presenta — 53. Massime stabilite dalla giurisprudenza — 54. Casi che offrono una particolare difficoltà nell'applicazione dei principi.

41. — Il progetto di legge sulla responsabilità ministeriale presentato al nostro Parlamento nel n. 2° dell' articolo 2 deferisce alla Camera dei deputati il diritto di pronunziare l' accusa dei ministri per *ogni crimine e delitto che s' imputi al ministro* ancorchè commesso fuori dell'esercizio delle sue funzioni.

42. — Basta enunciare questa disposizione per sentirne tutta la enormità. E infatti la eccezione al diritto comune fatta dallo Statuto relativamente ai reati com-

messi dai ministri si fonda sulla considerazione che nei reati medesimi è impossibile prescindere dalla ragion politica che vi si complica; che non si potrebbero quindi chiamare i magistrati ordinarî a pronunziare giudizî di ragion composta di giustizia e di politica senza snaturare il loro ufficio; che finalmente deferendo ad altri, fuori che alla Camera, la facoltà di accusare i ministri per gli abusi di qualunque natura da essi commessi si verrebbe a conferire ad un terzo potere la facoltà di provocare crisi ministeriali, e si spoglierebbe così il Parlamento, costituito dalla legge fondamentale giudice supremo ed inappellabile della politica come dell' amministrazione dello Stato, della più alta e preziosa delle sue prerogative.

43. — È quindi evidente che la eccezione fatta dallo Statuto, e così il diritto di accusa deferito alla Camera riguarda esclusivamente i reati commessi nell' esercizio delle funzioni ministeriali. Se fosse altrimenti la eccezione non coprirebbe più le funzioni, ma le persone dei ministri, i quali nei loro rapporti privati potrebbero impunemente conculcare le leggi ogni qualvolta potessero fare assegnamento sulla illimitata devozione delle Camere. E questa specie di inviolabilità verrebbe introdotta appunto quando tutti i popoli civili si affaticano a distruggere le ultime vestigia delle enormi ingiustizie che sotto nome di privilegi hanno pesato per tanti secoli sull' Europa, e il diritto d' asilo tolto alle chiese troverebbe un rifugio negli scanni ministeriali.

44. — Egli è dunque necessario prima di tutto fare la distinzione fra i fatti compiuti nell' esercizio delle funzioni e i fatti estranei alle funzioni medesime per sapere in ogni caso se sia la responsabilità del funzionario o quella dell' uomo che resta impegnata; a chi spetti il diritto di accusa; se sieno applicabili le sanzioni comuni a tutti i cittadini ovvero le speciali determinate pei pubblici funzionari.

Ma quali sono i fatti che si debbono ritenere compiuti nell' esercizio delle funzioni?

L' indagine non è esente da gravi difficoltà, come bene lo prova il fatto che pubblicisti eminenti ne hanno date definizioni che non mi sembrano punto accettabili.

45. — Beniamino Constant sostiene che la responsabilità ministeriale e quella degli altri agenti del potere esecutivo, non si estende agli atti *illegali*, cioè all' usurpazione e all' esercizio di un potere che la legge non conferisce, ma soltanto « al cattivo uso del potere stesso ed agli atti dalla legge autorizzati. »

È interessante il conoscere il ragionamento con cui l' illustre scrittore arriva a siffatta conclusione. « Se la responsabilità, egli dice, si estendesse agli atti illegali, ne seguirebbe che tutti i delitti privati dei ministri rientrerebbero nella sfera della responsabilità. Farebbe d' uopo di un' accusa intentata dalla Assemblea rappresentativa per punire l' omicidio, il ratto o qualunque altro delitto, benchè tal delitto, non avesse alcun rapporto con le funzioni ministeriali. Ma

se la responsabilità non si estende che al cattivo uso di un potere autorizzato dalla legge, ne risulta che molti dei delitti che consideriamo come di giurisdizione della responsabilità sono delitti privati, per i quali i ministri non debbono essere distinti dal resto dei cittadini. Per tutto ciò che è fuori delle funzioni ministeriali i ministri non sono responsabili, ma sottomessi alla giustizia ordinaria come ogni altro cittadino. Ora tutti gli atti illegali sono fuori delle funzioni ministeriali, perchè le funzioni ministeriali non conferiscono che un potere legale.[1] » Ed a confortare la sua tesi di un esempio autorevole cita quello dell' Inghilterra nella quale egli dice intendersi la responsabilità in siffatta maniera, adducendone in prova il fatto di Wilkes che ottenne dai tribunali la condanna dei ministri a considerevoli ammende senza che fosse questione di responsabilità, nè di accusa della Camera dei Comuni, nè di giudizio della Camera dei Pari.[2]

Il Casanova abbraccia la stessa opinione ed anzi in questa parte non fa che copiare letteralmente il Constant.[3]

46. — Ma questa teorica che restringerebbe la responsabilità ministeriale e degli altri agenti del potere in sì angusti confini da annullarla intieramente non regge alla critica, e lo dimostra lo stesso esempio

[1] Op. cit. Vol. I, Sez. III, Cap. I, pag. 326. *De la responsabilité des ministres.*

[2] Loc. cit.

[3] *Del Diritto Costituzionale.* Vol. II. Lez. 27.

citato dell' Inghilterra che ha un significato tutto diverso da quello che gli attribuisce l' illustre autore.

Quando un ministro, od un qualunque funzionario, va oltre la cerchia legale delle sue attribuzioni; quando compie degli atti pei quali la legge non gli ha conferito alcuna qualità, che fa egli se non applicare l' autorità che gli ha attribuita la legge ad un fatto che non rientra nelle sue funzioni? E questo non costituisce un abuso di potere? Non abusa forse di una cosa tanto chi l' adopera ad un *servizio diverso dalla sua naturale destinazione*, quanto chi adoperandola secondo la sua destinazione *lo fa in un modo o per fini illeciti?* E come mai dal riguardare la stessa cosa sotto due aspetti diversi se ne potrebbe trarre argomento per formare di una sola due specie diverse di reati che dovrebbero anche essere regolati con norme differenti?

L' atto illegale, l' usurpazione di potere non è dunque affatto un atto privato, ma una vera infrazione ai doveri del funzionario; un delitto che ha la sua sorgente immediata nella qualità del delinquente, quanto il cattivo uso delle funzioni entro i limiti formali delle medesime.

Se un ministro procede all' esecuzione di un progetto di legge non votato dalle Camere, se un giudice istruttore, per isfogo di un odio privato, spicca un mandato di arresto contro un cittadino fuori dei casi prescritti dalla legge, se un agente qualunque si rifiuta di porre un atto del suo ufficio che per legge

sarebbe obbligatorio, è certo che il primo usurpa una prerogativa essenziale del potere legislativo, che il secondo esercita un potere che la legge non gli conferisce in nessuna maniera, e che il terzo è tanto lontano dal fare un cattivo uso di un potere legale che anzi non se ne serve affatto mentre il dovrebbe. Ma si dirà per questo che l' atto del ministro e del giudice istruttore, che l' inazione dell' agente non sono fatti attinenti all' esercizio delle funzioni e non ne costituiscono un abuso? Eppure accettando la dottrina del Constant è questa la conclusione cui si deve logicamente arrivare, conclusione che lascierebbe la responsabilità speciale dei pubblici funzionari senza possibile applicazione; poichè « il diritto di commettere un reato qualunque non può certamente far parte di alcuna pubblica funzione. [1] » A tutto rigore si potrebbe in fatti sostenere che dal momento che l' agente abusa della sua autorità e si porta a qualche eccesso, la funzione cessa e lo lascia, per la ragione che essa non può comandare che degli atti legittimi, e che ogni eccesso, per la sua stessa natura, esce dal suo dominio.

47. — Con ciò si dimostra erronea anche la dottrina del Mangin per la quale non dovrebbero ritenersi compiuti nell' esercizio delle funzioni se non quegli atti che non possono emanare che da un pubblico funzionario, [2] mentre questi potrebbe servirsi della carica e

[1] Arr. Cass. Parigi 7 maggio 1846.

[2] Act. publ. n. 258.

della autorità che gliene deriva per consumare un delitto comune, come lo prova l'esempio superiormente addotto dell'arresto ordinato dal giudice istruttore fuori dei casi della legge.

48. — Il vero carattere che distingue i fatti del funzionario da quelli del semplice cittadino sta in ciò che quelli costituiscono sempre un abuso della funzione, un impiego illegale o fraudolento del potere che gli fu delegato; imperocchè tanto se tradisce la fiducia dell'amministrazione mancando al proprio mandato, quanto se si serve dell'autorità ond'è investito per esercitare delle vessazioni sui cittadini, fa della sua funzione un istrumento al delitto e traviato o dal suo zelo eccessivo o dalle sue male passioni, egli ne abusa. Il fatto in una parola, deve dirsi compiuto nell'esercizio delle funzioni tutte le volte che costituisce un abuso qualunque del potere che le medesime gli conferiscono, e sia compiuto nella sua qualità ed in virtù del suo mandato. [1]

49. — Che poi l'esempio citato dall'Inghilterra non abbia alcun valore per corroborare la teoria del Constant è anche più facile il dimostrarlo. È verissimo che Wilkes ottenne la condanna dei ministri ad ingenti ammende senza che vi fosse bisogno dell'intervento della Camera dei Comuni nè di quella dei Pari, ma Wilkes li citò davanti ai tribunali ordinari con una azione meramente civile per ottenere il risarcimento

[1] Faustin Helie. — *Traité de l'instruct. crim.* L. 2, Chap. 18, p. 483.

dei danni sofferti in conseguenza dell' arresto arbitrario e dell' arbitraria violazione di domicilio. E per le azioni civili dimostrerò io pure che sta sempre la competenza dei tribunali ordinari quand' anche si esperimentino contro ministri per fatti di amministrazione. Che se Wilkes non si fosse tenuto pago della soddisfazione in danaro per le patite offese, ed avesse voluto che agli autori venisse inflitta una pena, non v' ha dubbio che sebbene si trattasse di un *atto illegale* avrebbe dovuto con una petizione rivolgersi alla Camera dei Comuni perchè i ministri fossero posti in istato di accusa.

Fa tanto maggior meraviglia la confusione in cui è caduto in questo punto il Constant quando si vede che poche pagine più innanzi egli insiste moltissimo per provare che l' azione intentata da Wilkes era soltanto civile e che per lasciar meno dubbi, cita in proposito l' autorità di legisti inglesi versatissimi in giurisprudenza. [1]

50. — Dalla teorica del Constant fu tratto in errore lo stesso Pellegrino Rossi; se non che nel grande italiano l' istinto del vero fu più prepotente della logica, e pur sostenendo che in astratto nella responsabilità ministeriale non potevano rientrare che gli atti che i ministri hanno incombenza e dovere di compiere, dichiara che volendo introdurre in pratica quella distinzione le difficoltà sorgerebbero da tutte le parti,

[1] Loc. cit. pag. 340.

e riuscirebbe impossibile la distinzione delle giurisdizioni nei casi in in cui la separazione è voluta dalla legge. Perciò transigendo col principio da cui era partito, conclude che bisogna ridurre tutti gli atti ministeriali a sole due classi, cioè ai delitti privati ed agli atti che un ministro può compiere contro la cosa pubbblica. [1]

51. — Ho insistito molto sopra questo punto per timore che l' autorità dei due grandi scrittori di diritto costituzionale potesse fare illusione sul valore degli argomenti e traesse qualcuno ad abbracciare un principio erroneo in una materia della più grande importanza e di immediata applicazione.

Infatti egli è solo colla guida di questo principio che si può determinare quale sia il tribunale competente a giudicare di certi reati, quali le pene da applicarsi, quando sia necessaria l' autorizzazione a procedere e finalmente quando l' azione civile dipendente da un fatto compiuto da un amministratore nell' esercizio delle sue funzioni reagisca contro lo Stato e la amministrazione da lui rappresentata.

52. — Riteniamo quindi come massima stabilita in diritto che i ministri e tutti gli altri funzionari debbono considerarsi come agenti nell' esercizio delle loro funzioni, sia che abusino del potere che a loro affida la legge, cioè che ne usino oltre i limiti che l' ufficio concede; sia che pongano atti costituenti un eccesso

[1] Op. cit. Lez. 104.

di potere. Tanto nell' uno quanto nell'altro caso il funzionario figura non come un privato, ma come rivestito della sua qualità; e dal momento che il funzionario fa un uso qualunque del potere che la legge gli delega sia nella sfera delle sue attribuzioni, sia eccedendone i limiti, agisce sempre nell' esercizio delle sue funzioni.

53. — La stessa giurisprudenza francese interpretando l'articolo 75 della Costituzione dell'anno VIII che prescrive la preventiva autorizzazione governativa per tutti i procedimenti contro gli agenti del potere *pour les faits relatifs aux fonction* quanto l' italiana applicando l' articolo 8 della legge comunale e provinciale che riproduce una tale disposizione, hanno deciso, si può dire costantemente, che comprende tanto l' esercizio quanto l' abuso della funzione, l' uso illegale come l' uso legittimo, e per conseguenza i fatti di prevaricazione, di concussione, gli atti violenti e arbitrarî commessi coll' aiuto dell' autorità che viene dalla funzione, e nell' ordine di fatti che ne dipendono.

54. — Così intesa la regola, la sua applicazione non offrirà più difficoltà se non forse nel caso di fatti che sebbene posti dall' agente durante il suo servizio sieno però a questo estranei; poichè allora la differenza è più difficile a cogliersi, come lo prova la stessa giurisprudenza che più di una volta li ha confusi.

La regola però è sempre la medesima. Tutte le volte che la carica o l' autorità che essa conferisce serve di mezzo o d' istrumento per commettere il fatto; che il fatto non è che un abuso di questa autorità o

di questa funzione; che la sua consumazione non ha luogo che col sussidio dei diritti e del potere di cui l' agente dispone, sarà impegnata la speciale responsabilità di funzionario. Tutte le volte invece che il fatto, quantunque compiuto durante l' esercizio della carica, avrebbe potuto compiersi anche fuori, e non è punto il risultato dell' autorità onde l' agente è investito, e non ne costituisce nè l' eccesso nè l' abuso, e che la funzione non gli ha servito nè di mezzo di perpetrazione, nè di mezzo d' impunità, sarà impegnata la responsabilità ordinaria dell' agente e dovrà subirne le conseguenze come qualunque altro cittadino che si trovasse nel caso medesimo.

PARTE SECONDA

RESPONSABILITÀ PENALE.

Digitized by Google

CAPITOLO I.

IL CODICE PENALE COMUNE CONTEMPLA TUTTI I REATI CHE POSSONO COMMETTERE I MINISTRI E GLI ALTRI FUNZIONARI NELL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI.

SOMMARIO — 55. Ragione del presente capitolo — 56. Classificazione dei reati ministeriali — 57. Sono tutti contemplati dalle disposizioni del Codice penale comune — 58. Analisi di queste disposizioni relativamente ai reati di tradimento — 59. Esame comparativo fra le disposizioni del Codice penale intorno ai reati di tradimento e quelle recate dal progetto di legge italiano sulla responsabilità ministeriale — 60. Analisi delle disposizioni del Codice penale rispetto ai reati di prevaricazione e concussione — 61. Confronto fra le disposizioni del Codice penale sui reati di prevaricazione e concussione e quelle contenute nel progetto di legge italiano — 62. Argomenti che da questo raffronto si traggono a favore del sistema del diritto comune — 63. Continua — 64. Il diritto comune provvede abbastanza anche pei reati di omissione dei ministri — 65. La teoria secondo la quale i ministri dovrebbero rispondere in via penale anche delle omissioni semplicemente colpose è inaccettabile — 66. Risposta ad alcune obbiezioni — 67. Insussistenza delle critiche fatte al sistema di pene adottate dal Codice penale pei reati dei pubblici funzionari — 68. Conclusione.

55. — Che lo Statuto del Regno abbia sottoposta la responsabilità dei ministri e degli altri funzionari dello Stato alle norme ed alle sanzioni del diritto comune l'ho dimostrato nel capitolo 1° della 1ª Parte: ora a complemento del mio assunto mi studierò di provare che le poche disposizioni contenute nella legge fondamentale, messe in rapporto colle regole ordinarie di diritto vigenti nel regno costituiscono la più com-

pleta e la migliore delle leggi possibili sulla responsabilità. Per ragioni di metodo pel momento mi restringerò alla responsabilità penale; per rimettere la dimostrazione di tutto ciò che concerne la responsabilità civile alla 3ª Parte di questo Studio.

56. — Tutte le volte che dagli scrittori di diritto costituzionale si è tentato di stabilire una teorica generale intorno alla responsabilità dei ministri, come ogni volta che i legislatori si sono provati a formularla in articoli di legge, i reati ministeriali sono sempre stati ridotti sotto la triplice classificazione di reato di *alto tradimento,* di *concussione* e di *prevaricazione.*

Questo sistema era seguito eziandio nel progetto di legge che ripetutamente fu presentato al nostro Parlamento. Nell' articolo 3 di questo era statuito appunto che « *la Camera dei Deputati può pronunziare l' accusa dei ministri per causa di tradimento, concussione e prevaricazione.* »

57. — Ora è egli possibile di dimostrare che le disposizioni del nostro Codice penale contemplano realmente tutti i fatti che i ministri nell' esercizio delle loro funzioni possono commettere contro la cosa pubblica o i diritti privati che dovrebbero classificarsi sotto le indicate categorie?

Esaminando accuratamente i primi Titoli del Libro II del nostro Codice penale mi sembra che ogni dubbio debba dileguarsi.

58. E valga il vero: il Tit. I sotto la rubrica di « *reati contro la sicurezza interna ed esterna dello*

Stato » sostituita all' antica di « *reati di alto tradimento* » contempla tutti quei fatti che dai trattatisti di diritto costituzionale, e dalle leggi speciali sulla responsabilità dei ministri, vengono appunto classificati sotto la denominazione di reati di *alto tradimento.*

In fatti negli art. 153, 154 e 155 sono previsti l' attentato contro la sacra persona del Re, i membri della famiglia reale e la cospirazione diretta a questi crimini.

Coll' articolo 156 è preveduto l' attentato che abbia per oggetto di *cangiare o distruggere la forma del governo e di eccitare i sudditi ad armarsi contro i poteri dello Stato.* E siccome la forma di governo che il Codice protegge colle sue formidabili sanzioni è irrevocabilmente consacrata dallo Statuto fondamentale del regno che divide il potere sovrano fra il Re ed il Parlamento, così non può essere impunemente attaccata nè in quello nè in questo.

Coll' articolo 157 si punisce qualunque attentato che avesse per obbiettivo di suscitare la guerra civile, oppure di portare la devastazione, la strage ed il saccheggio in uno o più Comuni dello Stato.

La cospirazione diretta a questi reati, e persino la semplice proposizione non accettata, sono punite dagli articoli 158 e 161.

Nè la sicurezza esterna della Stato è meno severamente tutelata della interna.

Negli articoli 169 e 170 sono previsti tutti i modi coi quali la incolumità dello Stato può essere compromessa di fronte agli altri Stati.

Le macchinazioni e le intelligenze con straniere Potenze, o coi loro agenti, per eccitarle a commettere ostilità o ad intraprendere la guerra, o per metterle in possesso di città o stabilimenti militari; le provocazioni che possono esporre il paese a conflitti o rapresaglie, tutti i modi coi quali si forniscono ad uno Stato ostile istruzioni o mezzi di guerra, ogni rivelazione di segreti o notizie che valga a pregiudicare la condizione politica o militare del paese, tutto è minutamente preveduto e munito del corredo di severe sanzioni.

59. — Or bene relativamente a questa prima categoria, *reati di alto tradimento,* quali altre migliori disposizioni seppero escogitare gli autori dei progetti francesi, belga ed italiano? Può dirsi nessuna.

Per non diffondermi soverchiamente in confronti minuziosi che ciascuno può agevolmente instituire da se, mi restringerò a trascrivere l'articolo 3° del progetto italiano, meno conosciuto tra noi forse perchè nostro. *Vi è reato di alto tradimento,* esso dice, *imputabile al ministro.* 1.° *Se egli si è reso colpevole di maneggi od attentati rivolti a sospendere od a sopprimere lo Statuto, o ad impedire l' azione di alcuno dei grandi poteri dello Stato.* 2.° *Se egli si sarà reso aiutore o complice dei reati di lesa maestà preveduti nei* Capi I. e II. del Tit. I. Lib. II. del Codice penale.

Non mi arresterò sulla seconda parte di quest' articolo in quanto che esso stesso si riporta intieramente alle disposizioni del Codice penale. Quanto alla prima,

dalla succinta analisi che ho fatta dell' articolo 156 che punisce l' attentato che ha per oggetto di cambiare o distruggere la forma del governo, risulta evidentemente che non vi ha innovazione o miglioramento, e che la diferenza sta nella forma, non nella sostanza della disposizione.

Ma fosse pure che una diversità vi intercedesse; alla vigilia, come noi siamo, della pubblicazione d' un nuovo Codice penale, non si tratterebbe che di introdurre una lieve modificazione nella compilazione dell'articolo 156 per conservare l' inapprezzabile vantaggio di applicare alla responsabilità ministeriale il diritto comune.

60. — Ma proseguiamo il confronto relativamente alle altre due categorie di reati di *prevaricazione e di concussione.*

Il Titolo III del II Libro del Codice penale comprendente le sanzioni relative ai reati contro la pubblica amministrazione si apre con una serie di disposizioni dirette a tutelare i diritti guarentiti dallo Statuto, e innanzi tutto l' esercizio dei diritti politici.

Così coll' articolo 190 è punito chiunque impedisca ad uno o più cittadini l' esercizio dei proprî diritti politici; e se questi sono *elettorali,* alla pena ordinaria è aggiunta sempre la sospensione dai pubblici uffizî.

Più gravi ancora sono le sanzioni comminate dagli articoli 191, 192 e 193 pei fatti di brogli elettorali, di compra e vendita di voti; e fuori di questi casi i pubblici uffiziali che con abuso delle rispettive funzioni

avessero cercato di vincolare i suffragi degli elettori in favore od a pregiudizio di determinate candidature sono puniti colla esclusione dall' esercizio dei diritti elettorali per un tempo che si può estendere sino a dieci anni, e con una multa che varia da lire cento a duemila.

A queste disposizioni fanno seguito le altre riguardanti gli attentati alla libertà individuale e le violazioni di domicilio. E così gli arresti arbitrari, le detenzioni illegali, il rifiuto o l' omissione di aderire ai richiami diretti a comprovare la illegittimità delle detenzioni, le violazioni di domicilio fuori dei casi previsti dalla legge e senza le formalità da essa prescritte; e generalmente tutti i comandi e gli atti arbitrari ledenti la libertà individuale o contrari al libero esercizio dei diritti politici sono colpiti dagli articoli 194 e seguenti sino all' articolo 206 con pene afflittive proporzionate alla santità dei diritti tutelati, e inoltre coll' obbligo del risarcimento dei danni.

Il Capo successivo contempla gli altri reati degli uffiziali pubblici commessi nell' esercizio delle funzioni ed anche senza citare gli articoli e le disposizioni in questi contenute, e solo limitandoci alle principali, è facile lo scorgere quanto sia stata grande la diligenza del legislatore per far sì che possibilmente niuno vada impunito e che tutti sieno adeguatamente repressi. Qui le sottrazioni commesse dagli uffiziali o depositari pubblici, le concussioni, le prevaricazioni, i casi di corruzione e gli abusi di autorità (che tali appunto

sono le intestazioni delle diverse Sezioni onde si compone questo Capo) vengono minutamente descritti e preveduti in tutte le loro forme.

Infatti, per darne un cenno, l' articolo 215 dichiara che qualunque pubblico uffiziale il quale dolosamente riceva, esiga, od ordini di esigere quanto non è dovuto, od eccede il dovuto, per diritti, tasse, contribuzioni, rendite, mercede o stipendio, si rende colpevole del reato di concussione e ne stabilisce le pene; e gli articoli 207 e 208 che *ogni crimine commesso da un pubblico uffiziale nell' esercizio delle sue funzioni costituisce una prevaricazione la quale, quando non sia colpita da una pena maggiore, trae sempre seco la interdizione dai pubblici uffizî.*

L' articolo 212 colpisce qualunque uffiziale pubblico che dolosamente avrà distrutti, soppressi, sottratti, trafugati atti o documenti dei quali era depositario in tale qualità, o che gli erano stati rimessi o comunicati per ragione delle sue funzioni.

L' articolo 216 contempla il caso in cui la concussione sia commessa con minaccie od abuso di potere per accrescerne la pena.

L' articolo 217 punisce gli uffiziali pubblici i quali avranno ricevuti donativi o rimunerazioni, od anche solo ne avranno accettate promesse, per fare un atto giusto, ma non soggetto a retribuzione, del proprio uffizio od impiego. Che se l' atto fosse ingiusto, e gli uffiziali si fossero astenuti dal fare un atto di particolare loro attribuzione, o non l' avessero fatto in va-

lida forma, l' articolo 218 commina una pena ancor più severa.

L' articolo 229 punisce ogni pubblico uffiziale od agente del governo che avrà ordinato, richiesto, fatto ordinare o richiedere l' uso della pubblica forza per impedire l' esecuzione di una legge, la riscossione di contribuzioni legalmente imposte, l' esecuzione di un ordinanza, di un mandato di giustizia, o di qualunque altro ordine emanato da un' autorità legittima.

L' articolo 235 colpisce qualunque giudice e qualunque autorità amministrativa, che sotto qualsiasi pretesto, anche di silenzio, oscurità, contraddizione od insufficienza della legge avrà ricusato di esercitare un atto del suo ministero alle persone che ne lo avevano richiesto; e l' articolo 236 ogni pubblico uffiziale che nell' esercizio delle sue funzioni abbia usato od ordinato violenze contro le persone.

L' articolo 241 statuisce che ogni pubblico uffiziale, il quale, od apertamente o con atti simulati e con interposizione di persone, prenda un interesse privato qualunque nelle aggiudicazioni, negli appalti od in altri atti delle pubbliche amministrazioni, dei quali egli ha od abbia avuto al tempo in cui i medesimi sono seguiti od anche solamente incominciati, la direzione o la sorveglianza in tutto od in parte, sia punito col carcere e colla multa; e l'articolo successivo estende la pena medesima ad ogni pubblico uffiziale che prenda un interesse privato in un affare, intorno al quale

egli sia incaricato di dare ordini, di liquidare conti, di regolare o fare pagamenti.

Finalmente l'articolo 220 dichiara, con formola generale applicabile a tutti i casi non preveduti specificamente, che saranno punite con pene pecuniarie e colla interdizione dei publici uffizi gli uffiziali pubblici che avessero abusato del loro ufficio per passione od altro fine secondario.

Ed a completare contro i pubblici funzionari il sistema di severa repressione inaugurato coi sovracitati articoli, con una disposizione comune ad entrambi i Capi che li comprendono, l'articolo 245 dello stesso Codice penale stabilisce che fuori dei casi nei quali la legge determina specialmente le pene incorse pei reati commessi dagli uffiziali e dagli impiegati pubblici, quelli fra essi che avranno commesso od avuto parte in altri reati che erano tenuti di prevenire o di reprimere o che fossero relativi ad un atto dipendente dall'esercizio delle loro funzioni, saranno puniti colla pena stabilita pei medesimi reati, accresciuta di uno e di due gradi.

61. — Erano forse diverse o più compiute le disposizioni che, sotto le due categorie dei reati di concussione e di prevaricazione, figuravano nei differenti progetti di legge sulla responsabilità ministeriale formulati e fra noi e altrove?

A conferma della mia tesi anche qui, per brevità, mi limiterò a trascrivere gli articoli 4 e 5 del citato progetto italiano, modellato presso a poco su quelli

degli altri paesi, notando solamente che la stessa legge austriaca su questa materia (che di tutte è la più recente) sebbene concepita in termini più generali, punto non si discosta da questo sistema, rimettendosi intieramente al Codice penale tanto per la definizione dei reati quanto per le pene.

Ecco gli articoli del progetto italiano:

Art. 4. Vi ha reato di concussione a carico del ministro: 1° Se in contravvenzione agli articoli 217 e 218 del Codice penale egli accetta doni od offerte per negoziare un trattato o controfirmarne la ratifica, per conferire o togliere una carica od impiego qualunque, per omettere o fare qualsivoglia atto spettante alle sue attribuzioni, o per facilitare il conseguimento di appalti o concessioni a darsi nell' interesse dello Stato, delle pubbliche amministrazioni o dei pubblici stabilimenti; 2° Se egli storna o lascia stornare scientemente dalla loro legale destinazione, a profitto suo od altrui, rendite, fondi, valori o titoli di credito spettanti allo Stato, alle provincie, ai comuni, alla Banca nazionale o ad altri stabilimenti pubblici, o se in altro modo qualunque contravviene all' articolo 210 del Codice penale; 3° Se egli ordina, autorizza e tollera alcune delle prescrizioni illegali definite dall' articolo 215 del Codice penale.

Art. 5. Vi ha reato di prevaricazione a carico del ministro: 1° Se con doni, favori, decorazioni, cariche, impieghi, promesse o minaccie, col mezzo di proclami, ordini circolari od istruzioni date a suoi subal-

terni od a pubblici funzionari, ed eccedenti quanto si riferisce strettamente all' esecuzione della legge, egli interviene nelle elezioni politiche od amministrative o nella scelta dei giurati, o cerca di guadagnare voti nel Senato o nella Camera elettiva, o di esercitare influenza sui magistrati, sui giurati, sui testimoni; 2° Se si adopera o partecipa a maneggi aventi per iscopo d' influire sul corso dei fondi pubblici o dei valori tassati alla Borsa; 3° Se indipendentemente dai casi sin qui espressi, egli compromette scientemente gli interessi dello Stato colla violazione od inesecuzione delle leggi, od abusa della sua autorità per sospendere od impedirne l' osservanza nei modi previsti dall' articolo 229 del Codice penale; 4° Se trafuga o lascia trafugare documenti, carte o titoli appartenenti all' amministrazione pubblica od agli archivi, od altrimenti si renda colpevole dei fatti contemplati nell' articolo 212 del Codice penale; 5° Se promulga o fa eseguire un atto governativo non rivestito dalla firma di un ministro; 6° Se cambia destinazione od eccede la misura dei crediti acconsentitigli dalla Camera elettiva; 7° Se per abuso di potere egli reca offesa ai diritti guarentiti ai cittadini dalle leggi e dallo Statuto in violazione degli articoli 235, 236, 237, 238, e 245 del Codice penale; 8° Se s' ingerisce in trafichi o negozi incompatibili colla sua qualità contro gli articoli 241, 242, 243 244, del Codice penale.

62. — Questo semplice raffronto mi sembra la più eloquente e perentoria giustificazione del mio assunto.

Esso dimostra in effetto che la sola differenza che intercede tra me che sostengo l'applicabilità del diritto comune ai reati commessi dai ministri nell'esercizio delle loro funzioni e gli autori del progetto, che propugnano la necessità d'una legge speciale, sta in ciò che essi credono indispensabile che la legge ripeta nominativamente pei ministri quanto dispone generalmente pei pubblici funzionari e per gli altri cittadini; quasi che il Codice contenesse qualche testo che autorizzasse questa strana interpretazione, o i ministri, perchè tali, cessassero di essere cittadini o non fossero i primi tra i funzionari, i funzionari per eccellenza! Dico che questa sola è la differenza; poichè non mi pare che si possa sostenere sul serio che il progetto di legge analizzato contempli ipotesi non previste dal Codice penale. Tanto per la qualificazione dei reati, quanto per la determinazione delle pene il progetto di legge non fa che riferirsi agli articoli del Codice; e se a prima vista può sembrare che abbia estese le sanzioni del medesimo ad un maggior numero di casi, un esame anche superficiale basta a persuadere che non si tratta che della enumerazione di specie già comprese nelle definizioni del Codice penale.

63. — Due soli casi tra quelli specificati nel progetto non troverebbero speciali sanzioni nel Codice; il caso cioè di un ministro che promulghi e faccia eseguire un atto governativo non rivestito della firma ministeriale e quello di un ministro che cambi la destinazione o ecceda la misura di crediti stanziati nel

bilancio. Ma su questi due casi occorrono parecchie osservazioni.

Primieramente non si è avvertito l'ostacolo che questi traviamenti ministeriali troverebbero nel sindacato che sulla erogazione dei fondi dello Stato esercita la Corte dei Conti, e nella resistenza che all'esecuzione di atti illegali opporrebbe il potere giudiziario.

Sotto il primo rapporto mi limiterò ad enunciare che il ministro il quale fuorviasse dalle norme fissate nel bilancio si esporrebbe a pagare del proprio. Sotto il secondo mi restringerò a ricordare due fatti di storia contemporanea.

È noto che nel 1830 dopo le famose ordinanze di Carlo X le quali contrariamente alle disposizioni della Carta vietavano che i giornali si pubblicassero senza il preventivo permesso della polizia, il Direttore del *Journal du Commerce* ricorse in via sommaria al Presidente del Tribunale della Senna M. de Belleyme e che quell'animoso magistrato, riconoscendo che l'ordine era contrario alla legge, decise che si dovesse passar oltre alla pubblicazione del giornale. E i ministri furono fieramente puniti di aver fatto proclamare che la forza si sarebbe sostituita al diritto, poichè il dì appresso scoppiò la rivoluzione del luglio, e più tardi furono tenuti responsabili del sangue cittadino versato e del sovvertimento di tutti gli ordini dello Stato.

Due anni dopo in circostanze non meno solenni la Corte di Cassazione francese si pronunziò nello stesso senso. Ognuno ricorda che Luigi Filippo con un ordi-

dinanza reale aveva sottoposto Parigi allo stato d' assedio ed ampliate le giurisdizioni militari. Or bene la Corte suprema pronunziando sugli effetti giuridici di essa la dichiarò in quest' ultima parte improduttiva di conseguenze obbligatorie e rivendicò la competenza ai tribunali giudiziari.

In secondo luogo quando le due infrazioni contemplate nel progetto italiano sulla responsabilità ministeriale non fossero giustificate da necessità indeclinabile e per essere commesse per fini obliqui costituissero veramente un abuso d' uffizio, rientrerebbero nella disposizione generale dell' articolo 220 del Codice penale superiormente riferito, che punisce senza eccezioni o restrizioni di sorta gli ufficiali pubblici *che avessero abusato del loro uffizio per passione od altro fine secondario.*

Finalmente in questi due casi contemplati nel progetto di legge speciale, come su tutti gli altri casi analoghi che cadrebbero sotto la sanzione del citato articolo 220 servilmente riprodotto in esso progetto, io mi permetterò un' interrogazione ed è questa: se le infrazioni che non costituiscono un reato preveduto dal Codice penale, e siano quindi di un' importanza tanto secondaria, non trovino un freno ed una pena sufficiente nei voti di biasimo del Parlamento e nell' applicazione della responsabilità civile pel risarcimento dei danni? se sia veramente provvido per ognuna di esse mettere in moto i grandi corpi dello Stato e sollevare una di quelle tempeste che accompagnano sempre il

giudizio penale di un ministro e lasciano traccie così profonde e funeste nel senso morale del paese? *La responsabilitè criminelle de magistrats,* osserva sapientemente il Laboulaye, *est necessaire puisqu' on ne peut laisser les citoyens et l' État sans garantie contre les passions, les entreprises audacieuses des officiers publics, mais c' est toujours un moyen extrême, et auquel le legislateur ne doit recourir qu' avec répugnance parce qu' en ateignant l' individu coupable, il porte atteinte en même temps à l' État lui même, en affaiblissant la consideration dont la loi et l' opinion publique se plaisent à entourer le magistrat.*[1]

64. — Ridotte le cose a questo punto non resta più che una sola questione da risolvere, questione che non è stata sollevata dal progetto di legge italiano, ma che credo necessario di esaminare, per non dissimulare alcuna delle obbiezioni che potrebbero farsi al mio sistema, ed esaurire completamente, per quanto è da me, il compito che mi sono proposto.

È un fatto innegabile che anche per le semplici *omissioni* di un ministro i più gravi interessi dello Stato possono essere compromessi.

Or bene questa considerazione è ella di tanto peso da persuadere il legislatore della necessità di derogare, rispetto ai ministri, alle regole del diritto comune per sottoporre la loro responsabilità a sanzioni penali in tutti i casi di omissione?

[1] Op. cit. L. 1° Sec. 1ª Cap. I.

È noto che secondo il diritto penale comune sono punite le omissioni: 1° quando la legge comanda un fatto sotto la comminatoria di una pena: 2° quando l' ommittente avendo per fine immediato un fatto dalla legge qualificato come reato, si astenga con intenzione dolosa dal fare ciò che sarebbe tenuto a fare.

La ragione per la quale la legge comune punisce le ommissioni nel primo caso è assai evidente per se stessa, ma non è meno manifesta nel secondo; poichè in esso l' inazione si risolve in un'azione positiva: *nam et non facere,* dice energicamente il Cujaccio, *facere est; qui enim non facit, hoc facit, ut nolit facere: privatio autem actionis actio est.*[1]

Secondo questi principî è pertanto certo che un ministro il quale, sciolta la Camera, non riconvocasse gli elettori nel termine legale colla intenzione di cambiare la forma di governo o di eccitare i sudditi ad armarsi contro i poteri dello Stato sarebbe passibile della pena sancita nell' articolo 156 del Codice penale: che un ministro il quale proponendosi di far cadere una fortezza in potere del nemico avesse omesso di vettovagliarla o di presidiarla dei necessari munimenti sarebbe di questa inerzia punito a termini dell' articolo 169 del Codice penale; e che altrettanto gli accadrebbe ogni volta che proponendosi per fine un fatto qualificato dalla legge comune come reato, per raggiungerlo ommettesse di fare il debito suo. La

[1] In Leg. 121, D. de reg. jur.

quale teorica se avesse bisogno di conferma ne troverebbe una autorevolissima nei lavori della Commissione incaricata dello studio del progetto del nuovo Codice penale italiano. Il Procuratore del Re presso il Tribunale di Milano ed il prof. Bensa avendo proposto di nominare nell'articolo 1° del Codice anche le omissioni, la Commissione, in seguito alle osservazioni del Mancini, accettò invece che si dichiarasse nel verbale che nello spirito del progetto la voce fatto s'intende nel senso di *fatto legale* risultante non meno dal fatto *positivo* che dal negativo, ossia dalla omissione.[1]

65. — Ma tutto ciò costituisce una remora sufficiente alla condotta dei ministri o la incolumità dello Stato esige invece che i ministri siano puniti anche delle omissioni nelle quali incorressero per imperizia, per negligenza o per imprudenza?

È un dubbio antico, ed il motivo che si adduce per risolverlo in senso affermativo, dal Cremani in poi, è sempre questo: che i magistrati possono trovare scusa nella impossibilità di agire, non nella loro insipienza e nella loro debolezza; imperocchè aspirando ai pubblici incarichi colla coscienza della loro insufficienza, mostrano di posporre alla pubblica utilità il loro privato vantaggio.[2]

[1] Il Progetto del Codice penale e di polizia punitiva pel regno d'Italia coi lavori preparatori per la sua compilazione raccolti nei documenti ufficiali. Vol. I, Verbale n. 43.

[2] Huc omnes spectant, qui cum in magistratu sint, aliudve publicum munus obeant, non faciant, quae eiusdem muneris propria sunt. Quos

Anche recentemente questa teorica ha trovati dei seguaci tra gli scrittori che si sono occupati della responsabilità ministeriale,[1] ma bisogna ben dirlo, le loro pagine potranno essere citate come modelli di eloquenza, non mai come esempio di un ragionamento pratico e serio. È facile sorprendere la ingenuità di un lettore superficiale presentando da un lato il quadro lugubre dei disastri ai quali può soggiacere il paese per la leggerezza di un ministro, e contrapponendo dall' altro lo spettacolo confortante di una legge onniveggente che spia la vita ministeriale ne' suoi più minuziosi svolgimenti, e punisce inesorabilmente il ministro anche d' una distrazione; ma se tutto questo si

quidem excusarem, cum peculiari aliqua caussa ab iis explendis prohibentur, non cum prohibentur propria inscitia, et virium tenuitate. Cuius quidem cum quis conscius est, et nihilominus id ambit, quod suae mentis, ingeniique viribus impar vix, ac ne vix quidem dissimulare potest, videtur publicam utilitatem propria utilitate posteriorem habere, et in suum commodum velle convertere officium illud, quod ab alio vere idoneo viro administratum in omnium civium salutem facile cederet. Quis igitur eum a dolo, sive a crimine excusaverit, atque ab omni poena tuta conscientia absolvendum dixerit? Maxime cum exemplis opus sit, ne cives propriam quodammodo ementiti scientiam invadere Magistratus, et graviora Reipublicae munera impuni conentur, et omnes fallere pergant. — *De jure criminali.* Pars I, Cap. II, §. XIV.

[1] Kerkove Op. cit. Chap. II, §. III. Non solo negli scrittori, ma anche in una legge sulla responsabilità, quella dell' Olanda, si sono tenuti responsabili i ministri eziandio delle omissioni semplicemente colpose. Questa stessa legge però presenta la incredibile inconseguenza che mentre punisce la colpa nelle omissioni l'assolve nelle commissioni dei ministri. Tanto è pericoloso lo scostarsi dai principî generali del diritto comune.

presta meravigliosamente alla rettorica è poi serio e sopratutto attuabile?

Primieramente per punire il ministro anche delle omissioni semplicemente colpose, basterà la constatazione della materiale preterizione dell'atto o dovrà aversi riguardo anche all'elemento intenzionale? In questa seconda ipotesi si terrà il ministro responsabile ancora delle omissioni derivate da un errore di diritto? In ogni modo si punirà indistintamente la colpa lata, la lieve e la lievissima o si introdurranno delle distinzioni? In fine se si trova esorbitante il punire tutte indistintamente le omissioni, e pericoloso il classificarle semplicemente in categorie, sarà poi possibile seguire

All'incontro nel progetto belga presentato alle Camere dal ministro De-Brukere nel 1831 la colpa non è punita nè nelle commissioni, nè nelle omissioni; come lo prova il fatto che secondo quel progetto ogni volta che si giudica un ministro deve essere posta la questione *se l'atto è fatto di mala fede.*

Nel progetto di legge italiano delle omissioni non si fa punto menzione. Soltanto nell'alinea 3 dell'articolo 5 è dichiarato esservi reato di prevaricazione se indipendentemente dai casi fin qui espressi, il ministro compromette *scientemente* gli interessi dello Stato colla violazione od inesecuzione delle leggi, od abusa della sua autorità per sospenderne od impedirne l'osservanza nei modi previsti dall'articolo 229 del Codice penale. Dalla quale disposizione si deduce che se vi è reato di prevaricazione pel ministro solo quando compromette *scientemente* gli interessi dello Stato colla violazione od inesecuzione della legge, era mente dei proponenti che fosse sempre richiesto, come condizione di condanna penale, il dolo positivo. Laonde bisogna ritenere che nel progetto di legge italiano si avesse voluto accettare il sistema proposto nel Belgio dal De-Brukere.

l' azione ministeriale nelle innumerevoli forme in cui si esplica per enumerare tutte quelle omissioni che si reputano meritevoli di repressione penale?

Ma poi riconosciamolo francamente, un sistema col quale il Conte di Cavour dopo avere compiuto il miracolo della redenzione nazionale, e il Principe di Bismark dopo avere sollevata la Germania ad un'altezza inaudita, avrebbero dovuto essere tratti in giudizio penale e condannati per aver dimenticato di riconvocare nel termine legale gli elettori di un collegio alpestre rimasto vacante, quand' anche non riuscisse ad allontanare dal potere gli uomini più eminenti e coscienziosi, non potrebbe servire che a confondere e falsare il senso morale.

Non si dimentichi che anche nell' ordine morale gli estremi si toccano e che la esagerazione delle responsabilità avrebbe immancabilmente per effetto la impunità. Non si scordi d' altra parte che per credere che un ministro possa colla sua colpevole inerzia compromettere gli interessi essenziali dello Stato, bisogna supporre la complicità dell' intero collegio dei consiglieri della Corona, la soggezione cieca ed abbietta di tutti gli altri funzionari che da lui dipendono, la degradazione della stampa, e sopratutto la cecità del Parlamento, costituito dalla legge fondamentale sindacatore e giudice della condotta dei ministri.

66. — Nè si dica che il Parlamento per apatia o per istudio di parte può venir meno al proprio compito: poichè qualunque sia la legge sulla responsabi-

lità ministeriale, al solo Parlamento competerebbe pur sempre il diritto di porre i ministri in istato d'accusa, e se la Camera potesse spingere la noncuranza o la passione fino alla dimenticanza de' suoi più sacri doveri anche le disposizioni più draconiane sui ministri rimarrebbero lettera morta, e ai cittadini non resterebbe che a chinare il capo sotto il peso del vecchio aforismo che li ammonisce che ogni paese ha il governo che si merita.

D'altra parte non è vero che le omissioni nelle quali i ministri incorressero per imperizia, per negligenza o per leggerezza rimarrebbero impunite, poichè, come vedremo a suo tempo, applicando rigorosamente il principio della responsabilità civile essi sarebbero sempre tenuti a rifondere del proprio i danni che avessero recati allo Stato od ai cittadini.

Concludiamo adunque che anche in materie di omissioni non si può e non si deve uscire dalle regole del diritto comune.

67. — Resterebbe a dire una parola sulle pene comminate dal Codice penale che agli uni sembrano troppo lievi, agli altri troppo severe. Io sono ben lontano dal professare la massima che la *responsabilité c'est la morte* proclamata alla Convenzione francese, e non vorrei certamente che ogni pena si risolvesse in un supplizio; ma d'altra parte credo che non si debba dimenticare che un ministro, dotato necessariamente di un grado di coltura e di esperienza non comune, commettendo un reato nell'esercizio delle sue fun-

zioni viola la fiducia del paese, compromette i più gravi interessi pubblici e turba profondamente l'ordine morale. Si deve quindi far plauso al sistema seguito dal Codice penale il quale, senza esagerare soverchiamente le pene, tiene conto della speciale responsabilità che incombe ai pubblici funzionari e nell' articolo 245 dispone che fuori dei casi nei quali la legge determina specialmente le pene incorse pei reati commessi dagli uffiziali ed impiegati pubblici, quelli tra essi che avranno commesso od avuto parte in altri reati che erano tenuti di prevenire e di reprimere o che non fossero relativi ad un atto dipendente dalle loro funzioni siano puniti colla pena stabilita pei medesimi reati accresciuta di uno o due gradi.

68. — Da qualunque lato si guardi dunque la questione per me è fuori di dubbio che una legge speciale sulla responsabilità dei ministri e degli altri pubblici funzionari non solo non sarebbe necessaria, ma scuoterebbe il principio che vorrebbe consolidare e condurrebbe all' incerto, all' arbitrario, senza che per noi militasse la scusa che avevano i Francesi ed hanno i Belghi pei quali un articolo dello Statuto rende obbligatoria la promulgazione d' una legge speciale.

Mi resta ora da parlare del procedimento, e questo formerà il soggetto del capitolo seguente.

CAPITOLO II.

PROCEDURA SPECIALE FISSATA DALLO STATUTO PEI MINISTRI.

SOMMARIO — 69. Necessità di uno speciale sistema di procedimento pei reati ministeriali — 70. Sistema inglese — 71. Sistema degli Stati Uniti d'America e in che differisca dall'inglese — 72. Sistemi prevalsi negli Stati del continente e loro rispettive differenze — 73. Sistemi francesi. — 74. Sistema belga — 75. Sistema spagnuolo — 76. Sistema austriaco. — 77. Sistema italiano. — 78. Ragioni su cui si fondano — 79. Continua — 80. Come il procedimento adottato dallo Statuto concili la tutela degli interessi generali col rispetto dei diritti individuali — 81. Rito da seguirsi nel giudizio davanti al Senato — 82. Carattere del giudizio d'accusa spettante alla Camera dei Deputati — 83. Erronea giurisprudenza francese — 84. Giurisprudenza inglese — 85. Dottrina del Persil. — 86. Pericoloso precedente nella giurisprudenza italiana — 87. Convenienza di formulare in legge le norme del procedimento contro i ministri — 88. A chi spetti il sostenere l'accusa — 89. Se il diritto di accusare i ministri pei fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni appartenga esclusivamente alla Camera dei deputati — 90. Erronea teoria dell'Heli — 91. Inaccettabile distinzione del Borsari — 92. Come si debba risolvere la questione.

69. — Per quanto grande sia la mia predilezione per l'applicazione del diritto comune che considero siccome la norma più certa, la meno suscettiva di interpretazioni arbitrarie e quindi la più conforme ad un regime veramente liberale, sono ben lontano dal

volere, per ispirito di sistema, far violenza alla essenza delle cose, onde sottomettere alla stregua ordinaria ciò che per la propria natura eccezionale reclama un trattamento speciale.

Dichiaro quindi fin d'ora che pel procedimento penale a carico dei ministri riconoscerei la necessità di un rito particolare quand' anche lo Statuto non avesse consacrato questa eccezione con testuali disposizioni. Per professare l' opinione contraria bisognerebbe non tener conto dell' indole affatto straordinaria di questi giudizî e della pratica invalsa in tutti i paesi che si reggono a libertà, compresi quelli che per la definizione dei reati e la determinazione delle pene si attennero al diritto comune.

70. — In Inghilterra la Camera dei Comuni esercita da secoli il diritto di accusa contro i ministri, e la Camera dei Lord, eretta in corte suprema di Stato, quello di giudicarli.

Questa forma speciale di procedura, al dire di lord Somers, fu introdotta come una garantia per la sicurezza del regno e pel mantenimento delle sue libertà e de' suoi diritti; e in una protesta della minoranza dei Lord nel 1689 era proclamata necessaria per far rispondere dei loro atti certi delinquenti che per la loro elevata posizione difficilmente avrebbero potuto trarsi davanti alle ordinarie corti di giustizia. Più recentemente Burk la chiamava « il cemento generale della Costituzione senza il quale l' Inghilterra non sarebbe l' Inghilterra » e Craftsman scriveva che « se

il grande e l'unico privilegio della Camera dei Comuni di accusare i ministri fosse minacciato, tutti i veri figli d'Albione dovrebbero tremare all'idea di un possibile tentativo contro la Costituzione. » Tanto è grande l'importanza che agli occhi del popolo più vecchio nella libertà ha quest'arma straordinaria dei giudizî politici!

71. — Sull'esempio della madre patria negli Stati Uniti d'America s'introduceva un sistema che da quello non si discosta che per la più ristretta competenza del Senato nell'applicare le pene. Mentre in Inghilterra la Camera dei Pari trova a sua disposizione tutte le leggi penali per colpire il delinquente, in America, allorchè il Senato lo ha spogliato del carattere pubblico ond'era rivestito e lo ha dichiarato indegno per l'avvenire di esercitare alcuna politica funzione, il suo diritto è esaurito e cessa la sua azione per dar luogo a quella dei tribunali ordinari.[1]

[1] Queste disposizioni sono sancite nei §§. 6 e 7 dell'articolo 1 della Costituzione Federale così concepiti:

6. Al Senato solamente spetta il diritto di giudicare le accuse intentate dalla Camera dei rappresentanti. Quando esso eserciterà una tale funzione, i suoi membri, presteranno giuramento. Se l'accusato è il Presidente degli Stati Uniti, il Senato sarà presieduto dal capo della giustizia (*chief justice*). Niun accusato può essere dichiarato colpevole che alla maggioranza di due terzi dei membri presenti.

7. I giudizi pronunciati in caso di accusa non avranno altro effetto che di privare l'accusato del posto che occupa, di dichiararlo incapace di possedere negli Stati Uniti alcun ufficio onorifico, di fiducia o proficuo; ma la parte convinta potrà essere chiamata in giudizio, giudicata e punita dai tribunali ordinari secondo le leggi.

Qui, come si vede, è maggiore il rispetto pel principio della divisione dei poteri, ma il sistema è forse meno efficace ed il giudizio politico si risolve piuttosto in una misura amministrativa che in un vero atto giudiziario.

72. — Il sistema generalmente prevalso in Europa è l'inglese modificato parzialmente in quelle parti in cui non era conciliabile colle singole Costituzioni.

73. — In Francia la Costituzione del 3 settembre 1791 recava che « nessun ministro in carica o fuori potesse essere processato in materia criminale per fatto della sua amministrazione senza un decreto del corpo legislativo; [1] » nel qual caso i ministri accusati erano deferiti al giudizio di un' alta corte nazionale, ad evitare che il Corpo legislativo, composto di una sola Camera, cumulasse le funzioni di accusatore e di giudice. [2] Queste disposizioni furono mantenute dalla Costituzione del 22 frimaio anno VIII, [3] e dal Senatusconsulto organico del 28 floreale anno XII. [4]

Le Carte del 1814 [5] e del 1830 [6] riconoscevano nella Camera dei deputati il diritto di accusare i ministri e di tradurli davanti alla Camera dei pari pel giudizio.

La Costituzione del 4 novembre 1848 si limitava a

[1] Art. 8 Cap. II. Sez. IV.
[2] Art. 23. Cap. IV. Tit. IV.
[3] Art. 73. Tit. VI.
[4] Tit. XIII art. 101 et seg.
[5] Art. 55.
[6] Art. 56.

dichiarare che « in tutti i casi di responsabilità dei ministri l'Assemblea nazionale poteva, secondo le circostanze, rinviare il ministro incolpato sia davanti l'alta corte di giustizia, sia davanti ai tribunali ordinari per le riparazioni civili. [1] »

La Costituzione del 14 gennaio 1852 dichiarava che i ministri non potevano essere messi in accusa che dal Senato; [2] e il Senatus-consulto del 10 luglio dello stesso anno aggiungeva: « se i ministri sono messi in accusa dal Senato, la Camera di giudizio dell'alta corte è convocata con un decreto imperiale, che fissa il luogo delle sedute e il giorno dell'apertura dei dibattimenti. [3] »

Dopo la rivoluzione del 4 settembre è impossibile indovinare con quali norme i francesi si governino in questa parte e non sarebbe temerario il dire che lo ignorano essi stessi.

74. — Il sistema adottato dalla Costituzione del Belgio in parte si allontana dal sistema inglese, giacchè al pari di questo riconosce nella Camera dei rappresentanti il diritto di accusare i ministri, ma attribuisce alla sola Corte di Cassazione il diritto di giudicarli. [4]

La ragione della diferenza si trova nella diversa costituzione del Senato nei due paesi, il quale essendo

[1] Art. 98.
[2] Art. 14.
[3] Art. 3.
[4] Art. 90.

nel Belgio elettivo ed i senatori nominati a termine,[1] realmente non sarebbe stato senza pericolo il confidare loro il giudizio dei ministri, poichè i senatori non godendo della inamovibilità che si ricerca nei giudici, anche la loro imparzialità avrebbe sempre potuto essere sospettata.

75. — Meno scrupolosamente si procedette nella Spagna. Le Cortes costituenti pur stabilendo un Senato elettivo[2] e la nomina de' suoi membri a tempo[3] diedero al *Congreso*, o Camera dei deputati, il diritto di accusare i ministri ed al Senato, anche così costituito, quello di giudicarli.[4]

76. — Nell' impero austriaco il diritto di accusa contro i membri del Consiglio dei ministri, secondo la legge ultima sulla responsabilità ministeriale del 25 luglio 1867, spetta ad ognuna delle due Camere del Consiglio dell' impero;[5] ed il giudizio è riservato solamente alla Corte giudiziaria dello Stato; la quale deve essere formata in modo che ognuna delle due Camere del Consiglio dell' Impero elegga dodici cittadini indipendenti e giurisperiti dai regni e paesi rappresentati al Consiglio dell' impero, che però non possono appartenere a nessuna delle due Camere del Consiglio dell' impero per la durata di sei anni.[6]

[1] Art. 55. I senatori durano in funzioni otto anni.

[2] Costituzione del 30 Marzo 1869 Tit. III. Secion Segunda art. 60.

[3] Art. 64.

[4] Tit. VI De los ministros art. 89.

[5] §. 2 e §. 9.

[6] §. 8 e §. 16.

77. — Come si vede tutte le Costituzioni che precedettero o seguirono la nostra, sieno aristocratiche o democratiche, monarchiche o repubblicane, largite da principi o votate da assemblee costituenti, furono tutte d' accordo nell' assoggettare la procedura contro i ministri a regole eccezionali.

Tale è pure il sistema stabilito dagli articoli 36 e 47 del nostro Statuto superiormente citati pei quali il diritto di accusa contro i ministri è deferito alla Camera dei deputati, ed il giudizio al Senato eretto in alta corte di giustizia.

78. — Nè quest' accordo di tutte le Costituzioni deve fare meraviglia. Qui non si tratta di stabilire un privilegio, ossia di creare una situazione particolare a favore di una classe in opposizione al principio dell' uguaglianza su cui si reggono le società civili, ma semplicemente di applicare la massima giustissima del Cousin che l' uguaglianza consiste nel trattare disugualmente cose disuguali. E come la diversità della materia diede luogo alla divisione della competenza in civile, penale e commerciale, ed allo stabilimento per ciascuna di esse di regole e procedimenti proprî, senza che alcuno abbia mai pensato di combattere la moltiplicità delle giurisdizioni come un privilegio odioso, appunto perchè le distinzioni adottate dalle legislazioni rispondono alla essenza delle cose, così è ancora della competenza stabilita dallo Statuto pei reati ministeriali. Essa riposa sulla necessità di riunire in una grande magistratura politica i poteri indispensabili ad

assicurare una giustizia solenne per tutti quei fatti che sommamente interessando la costituzione dello Stato, profondamente commovono la pubblica opinione, e a dare alla società ed agli accusati in queste grandi cause, alle quali sembrano legati i destini dei popoli, tutte le garanzie di lumi, di forza, di coraggio e indipendenza di cui allora la giustizia sente più che mai il bisogno.

E che questa speciale giurisdizione sia stabilita *non propter personas, sed propter rem* se ne ha un riscontro confermativo nella competenza del Senato, costituito pure in alta corte di giustizia, *a giudicare dei crimini di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato*;[1] giudizio della stessa indole e giustificato da analoghi motivi.

79. — D' altra parte giudicare uomini politici per fatti di governo è giudicare la stessa loro politica; è anzi di più, è l' applicazione dei grandi principî nazionali nei rapporti che hanno colla giustizia, ed a ciò non sarebbero atti per nessun lato i tribunali ordinari.

In fatti i reati dei ministri rare volte presentano i caratteri di reato comune puro e semplice; spesso, e anzi quasi sempre, vi si complica la ragione politica, almeno come causa a delinquere. Soventi la ragione politica può assumere tanta importanza da escludere persino il carattere criminoso di un fatto che senz' essa

[1] Art. 36.

avrebbe le forme più spiccate di reato comune. È osservazione giustissima del Macaulay che una vita di azione perchè riesca utile deve essere una vita di compromessi, [1] ed un corpo illuminato, imparziale, abituato a valutare le necessità della politica e le difficoltà dell'amministrazione, riuscirà sempre a distinguere, e senza grande sforzo, i fatti che reclamano un processo ed una condanna, da quelli che debbono restare indifferenti al potere sociale ed alla giustizia repressiva.

Al contrario i magistrati ordinari stretti dalle definizioni di una legge inflessibile, obbligati ad interpretarla sempre nello stesso senso e collo stesso rigore, non potrebbero apprezzare i fatti che nel loro rapporto colle qualifiche assegnate per base alla classificazione delle pene, e dovrebbero pronunziare sentenze di cui il più delle volte dovrebbero pei primi riconoscere l'ingiustizia, senza che neppure al diritto di grazia fosse concesso di ripararle. [2]

Un esempio servirà a meglio spiegare il mio concetto. Supponiamo che un ministro in un momento di turbolenze ordini l'arresto di un noto agitatore politico che colle sue audaci imprese abbia più di una volta turbata la pubblica tranquillità e messa in pericolo la sicurezza dello Stato. Se si constata che costui

[1] Biographical Essays. Vol. 5, pag. 165.

[2] È noto che la pratica costituzionale vieta al Re di graziare i ministri condannati dall'alta corte di giustizia.

per quanto ostinato ed incorreggibile cospiratore nel caso in questione era assolutamente estraneo ad ogni complotto, è certo che l' arresto, in sè stesso considerato, sarà arbitrario. Ora il fatto di un arresto arbitrario è un reato punibile dall' articolo 194 del Codice penale. Ma per un ministro che si trovi in circostanze tanto eccezionali coll' obbligo di prevenire i disordini, sotto pena di rispondere della sua imprevidenza, vi sarà il dolo di un reato? E se si deferissero alla cognizione dei magistrati giudiziari fatti che dovessero essere essenzialmente giudicati in ragion composta dei loro caratteri giuridici e delle necessità politiche non sarebbe un chiamarli a parte delle lotte politiche dello Stato, uno strapparli a quella atmosfera alta e serena in cui debbono vivere per mantenersi imparziali, un ritornarli insomma alla loro antica natura di assemblee miste giudiziarie e politiche che avevano i Parlamenti in Francia prima del 1789?

80. — Arrogi che volendo poi anche supporre la Camera estremamente devota ai ministri e disposta a scusarne servilmente le colpe, i diritti dei privati non avrebbero ugualmente a temere di essere manomessi, perchè, come vedremo a suo luogo, nel mio sistema, che è quello della legge, la responsabilità civile, il cui esercizio non è sottoposto ad impacci di sorta, rimarrebbe pur sempre freno sufficiente, e sufficiente mezzo di riparazione.

Ecco a quali pericoli ha ovviato lo Statuto stabilendo una speciale giurisdizione pei reati dei ministri.

Nè presso di noi è possibile il dubbio che si affacciava in Francia sotto l'impero della Carta del 1814, giacchè in quella, le attribuzioni del Senato essendo limitate, almeno secondo la lettera della Costituzione, ai soli reati di concussione e di tradimento non si sapeva se fosse la responsabilità criminale dei ministri che fosse ristretta a queste due specie di reati, ovvero la giurisdizione dell'alta corte di giustizia, mentre nel nostro Statuto la giurisdizione del Senato costituito in alta corte di giustizia rispetto ai ministri è senza limitazione di sorta.

81. — Ora mi resterebbe a trattare del rito, ma siccome il Senato presso di noi lo ha già in gran parte sanzionato in una causa troppo celebre che ricorda uno dei più grandi dolori, se non una vergogna nazionale, così mi limiterò a dire solamente alcuna cosa sulla procedura da seguirsi dalla Camera dei deputati allorchè vi ha accusa; poichè le questioni che potrebbero sorgere intorno a questa, per la natura speciale della causa, rimasero allora insolute.

82. — La prima questione che può muoversi è intorno al carattere di questo diritto di accusa.

La Camera dei deputati nel promuovere un processo contro i ministri dovrà fare ad un tempo la parte che spetta ai giudici istruttori, alle Camere di Consiglio ed alle sezioni d'accusa presso i tribunali ordinari ne' procedimenti per reati comuni, ovvero dovrà limitarsi unicamente a deferire i fatti al Senato eretto in alta corte di giustizia?

Qualunque sia la decisione che si preferisca vi è sempre una deviazione dalle regole ordinarie di procedura; imperocchè nella prima ipotesi si troverebbero confusi nella Camera dei deputati il magistrato che istruisce, quello che deliba l' istruttoria, e quello che accusa; e nella seconda il Senato rappresenterebbe il magistrato che formula l' accusa e quello che giudica; in entrambi i casi una diminuzione di guarentigie per gli accusati.

83. — Questo punto di diritto venne pure discusso in Francia in occasione di quel medesimo processo contro i ministri di Carlo X, del quale abbiamo già così lungamente discorso nel primo capitolo, e fu l' oggetto di una relazione parlamentare nella quale si diceva: « Il diritto di accusare i ministri sarebbe vano se la Camera non avesse quello di fare tutti gli atti propri a stabilire e giustificare l' accusa, ed a mettere l' accusato in presenza dell' alto tribunale che deve giudicarlo; e quindi raccogliere prove, esaminare documenti, sentire testimoni, citarli davanti a se, rilasciare mandati di comparsa, sono altrettanti diritti della Camera. » [1] La Commissione concludeva sottoponendo alla Camera una proposta così concepita: « La Camera autorizza la Commissione ad esercitare tutti i poteri spettanti ai giudici d' istruzione e alla Camera di Consiglio. » La quale proposta venne adottata, [2] ed in con-

[1] Seduta del 18 Agosto 1830 (Monitore del 19).

[2] Seduta del 20 Agosto (Monitore del 21).

seguenza la Commissione procedette ad un' istruzione sulla quale la Camera dei deputati pronunciò l' accusa contro i ministri. Questa decisione fu accettata ancora dalla Camera dei Pari che la tenne in luogo di sentenza di accusa, e si limitò a procedere agli atti del giudizio.

84. — Ma anche qui appare manifesto come quella Camera non fosse nelle migliori condizioni per risolvere gravi questioni di diritto che avrebbero richiesto un giudizio riposato e tranquillo. Il sistema inglese, che è il contrario, ci sembra il solo giusto. Ed invero: con quale sicurezza può comparire l' accusato davanti ad un giudice istruttore, che pure colle sue investigazioni esercita tanta influenza sull' esito finale del giudizio, quando lo sappia animato dalle prevenzioni che lo hanno spinto a muovere l' accusa? Come potrà sperare che lo scopo delle sue ricerche non sia piuttosto la scoperta di un reo nell' accusato che il trionfo della verità? In Inghilterra non solo si è ovviato a questo grave inconveniente, ma si è spinta l' imparzialità sino allo scrupolo. Nel processo contro Warren Hastings, il celebre governatore delle Indie che pe' suoi atti di tirannia contro il signore della città di Benares e sulle donne della casa principesca di Oude aveva sollevati così vivamente i risentimenti della nazione da trovare un eco nel Parlamento, allorchè i Comuni si posero ad eleggere la Giunta che doveva propugnare l' accusa davanti alla Camera dei Lord, essendo uscito il nome di Francis, nemico personale dell' Hastings, una violenta contesa si sollevò nella Camera, il cui risultato

fu la di lui esclusione dalla Giunta; sebbene questa non essendo destinata a giudicare, ma a sostenere l'accusa, si dovesse ricercare ne' suoi membri piuttosto il calore che l'imparzialità, tanto più che in Inghilterra, anche nei giudizî ordinarî, non è il Pubblico Ministero, ma il danneggiato che sostiene abitualmente le ragioni dell'accusa.

85. — Si noti che nella stessa Camera francese a combattere le proposte della Commissione sorse un eminente magistrato, il Persil, che, quantunque favorevole all'accusa, rifuggiva dalle vie illegali per le quali si voleva arrivare ad una condanna. Dopo avere dimostrato che la Camera non poteva trasformarsi in sezione d'accusa senza contraddire ad una formale disposizione dello Statuto che riserva al Senato esclusivamente il diritto di giudicare i ministri, non potendosi dichiarare che vi sia o no luogo a procedere contro gli accusati senza in qualche modo giudicarli, proseguiva:

« Mi resta ora a spiegare il mio pensiero sul vero significato dell'articolo 55 della Carta (il nostro 47) e sulla via che, a parer mio, deve seguire l'accusa.

« Il primo principio del nostro diritto criminale è che l'azione per l'applicazione delle pene non appartiene che a funzionari a' quali essa è confidata dalla legge. (Articolo 1° del Codice d'istruzione francese corrispondente al 2° dell'italiano.)

« Nessun privato, vittima o no d'un crimine, ha diritto di procurarne la pena. Può portare querela, accusare, ma non investirne direttamente la giustizia.

Questo dovere appartiene esclusivamente al magistrato pubblico; ai procuratori del re.

« Tuttavia cotesto principio sarebbe stato distruggitore d' ogni giustizia, se l' applicazione se ne fosse fatta a' crimini commessi da' ministri. Non si poteva ragionevolmente commettere a' loro delegati il dovere di processarli.

« D' altra parte, la cosa essendo del più alto rilievo e nessuno trovandosi meglio della Camera dei deputati in grado di conoscere i fatti, è ad essa che è stata conferita, dall' articolo 55 della Carta, l' azione pubblica. La Camera dei deputati, così si esprime l' articolo, ha il diritto di *accusare* i ministri e di tradurli avanti alla Camera dei Pari.

« Questi due vocaboli *accusare* e *tradurre* costituiscono tutta l' attribuzione della Camera dei deputati.

« Il primo, *accusare*, ha solo cagionato l' equivoco che ha prodotto l' attuale discussione. I giureconsulti che facevano parte d' una Commissione scelta a riferire sopra una precedente accusa (quella del 1828,) avevano preso questo vocabolo nel significato rigoroso e pensato che obbligasse la Camera a pronunziare una vera sentenza di sottoposizione ad accusa. Ma evidentemente si ingannavano; poichè se così fosse, il diritto di *tradurre*, che nell' articolo forma il secondo *diritto* della Camera, non vi si troverebbe; giacchè la conseguenza d' una sentenza di sottoposizione ad accusa sarebbe quella d' investire la Camera dei Pari di pieno

diritto, e senza che vi fosse bisogno di tradurre avanti ad essa i ministri accusati.

« Così, non solo questo vocabolo *tradurre* formerebbe nell' articolo 55 della Carta una vera ripetizione, ma affievolirebbe il significato che si vuole annettere al vocabolo *accusare.*

« Per contrario, secondo la spiegazione che la maggior parte dei pubblicisti moderni dà di quest' articolo, ogni vocabolo ha un significato precisissimo. La Camera ha il diritto di *accusare;* cioè di *denunciare,* di *portare querela.*

« La Camera ha il diritto di tradurre i ministri davanti alla Camera dei Pari, cioè di chiamarli e *processarli* avanti alla sola autorità che ha il diritto di giudicarli, di fare ogni requisizione, ogni istruzione, di assistervi, di emettere ogni maniera di mandato di comparizione e di arresto; infine di far fare contraddittoriamente con essa o piuttosto colla Commissione che essa delegherebbe, tutto ciò che potrebbe essere necessario per giungere alla scoperta del vero, e alla punizione dei colpevoli.

« Non so se m' inganno, ma mi sembra che questo sistema, che mi pare quello della legge, sia più utile per la vendetta pubblica che non quello della Commissione. Con quest' ultimo, la Camera, dopo l' istruzione della Commissione, pronuncierebbe una sentenza di sottoposizione ad accusa, ch' essa indirizzerebbe alla Camera dei Pari. La sua missione sarebbe finita e principierebbe quella della Camera dei Pari. Nessuno

propugnerebbe quind' innanzi gli interessi della società, o sarebbero commessi a un Procurator Generale, che vuol dire a un delegato del ministero.

« Nel mio sistema, invece, se la Camera non pronuncia sentenza, essa *accusa*, essa *traduce* i ministri prevaricatori, traditori della lor patria; essa indirizza la sua accusa alla Camera dei Pari; essa consegna nelle mani di questa i suoi accusati, ma senza abbandonare mai nè gli accusati, nè il tribunale, senza perderli d' occhio un istante solo.

« Tuttociò che si fa nel giudizio, si fa contradditoriamente con essa, come innanzi alle vostre Corti reali contradditoriamente col Ministero Pubblico. In ogni momento, la Camera, parte pubblica, la cui azione è mossa dall' interesse della Società, può richiedere tutto ciò che le giova e le conviene di richiedere. »

86. — Ho creduto necessario di insistere sopra questo punto, ed anche di chiamare in sussidio della mia opinione l' autorità di un grande giureconsulto, perchè un precedente non remoto di una nostra Commissione parlamentare d' inchiesta, che ha somministrato materia ad uno stupendo lavoro critico di quell' ingegno acuto e profondo che è il Bonghi,[1] mi pare che abbia spianata la via alla Camera a mettersi, occorrendo il caso, sopra la via falsa e pericolosa calcata dalle Camere francesi. E tanto più ho stimato

[1] *Dei limiti del potere d' inchiesta nelle assemblee.* Vedi Vol. XI. Antologia pag. 822.

necessario d' insistere inquantochè anche nel progetto di legge speciale sulla responsabilità ministeriale presentato al nostro Parlamento si erano inconsultamente, come troppo spesso accade, seguite le orme dei nostri vicini.

87. — Ad ogni modo siccome non è possibile informare esattamente lo speciale procedimento sanzionato dallo Statuto pei delitti ministeriali alle regole del procedimento ordinario, e quanto si trova nello Statuto è insufficente a stabilire un intero sistema di procedura legittima, così, ad evitare i pericoli e i danni che accompagnano sempre l' arbitrio in materia penale e a preservarci dal rischio di dovere stabilire le forme del procedimento quando la imminenza di un giudizio facesse velo alla serenità degli apprezzamenti, non esito ad esprimere il voto che in questo particolare si provveda con una legge; tanto più che trattandosi semplicemente di una questione di forme l' opera non riuscirebbe nè difficile, nè lunga.

88. — Colla precedente questione rimane sciolta pure l' altra a chi appartenga il diritto di sostenere l' accusa, se ad una rappresentanza della Camera dei deputati, o ad un Ministero Pubblico preso al di fuori del suo seno.

Il diritto di nominare dei commissari risulta necessariamente dalle disposizioni legali che danno alla Camera dei deputati il diritto di denunzia. D' altra parte quest' uffizio non potrebbe essere affidato al Pubblico Ministero ordinario, primieramente perchè le sue

attribuzioni meramente giudiziarie lo renderebbero disadatto a questo compito; in secondo luogo perchè essendo egli l'organo del potere esecutivo avanti alla giustizia, non potrebbe convenientemente costituirsi strumento di accusa contro il medesimo. Gli inglesi con quella fine intelligenza, e direi quasi intuizione, che hanno delle cose di governo, e con quella logica stretta e rigorosa che di conseguenza in conseguenza li ha condotti, senza un piano preconcetto, a stabilire il più perfetto meccanismo costituzionale, si accorsero subito che indarno si sarebbe dato alla Camera dei Comuni il diritto di denunzia quando non fosse stato completato dal diritto di sostenerla e condurla a fine davanti alla Camera dei Pari, e sull'esempio loro così fecero e faranno quanti, in fatto di guarentigie politiche, non si contentano di sole parole.[1]

89. — Ma la Camera dei deputati ha essa sola il diritto di mettere in istato d'accusa i ministri e di tradurli in giudizio davanti al Senato eretto in alta corte di giustizia? Ecco un'altra grave questione che fu sollevata in Francia da Faustin Hèlie, e che ne inchiude delle altre secondarie non meno rilevanti.

90. — Il celebre scrittore francese fa a sè stesso due ipotesi: 1ª che la Camera dei Pari o Senato si trovi già convocato in alta corte di giustizia per giudicare dei crimini di attentato alla sicurezza dello Stato[2] e che

[1] Questo stesso sistema era proposto nel progetto di legge presentato al nostro Parlamento. V. art. 13.

[2] Art. 28 della Carta francese (36 del nostro Statuto.)

nello svolgimento del processo venga a scoprire che un ministro, contro il quale non è stata pronunziata accusa di sorta, sia complice in tali reati: 2ª che il Senato, senza essere convocato in alta corte di giustizia, venga in possesso di notizie che lo persuadano che un ministro si è reso colpevole di un reato di sua competenza. In entrambi i casi egli sostiene che il Senato può giudicare il ministro indipendentemente dall' accusa della Camera.

Il suo ragionamento, in sostanza, è il seguente: l'articolo 47 della Carta dichiara che alla *sola* Camera dei Pari spetta il giudizio dei ministri, ma non attribuisce il diritto di accusa alla *sola* Camera dei deputati; quindi se la *sola* Camera dei Pari può giudicare un ministro, anche un potere estraneo alla Camera può accusare, e non esita a concludere che nelle due ipotesi da lui formulate il Pubblico Ministero possa farsi accusatore dei ministri. [1]

Questa teorica era erronea anche in Francia, poichè lede essenzialmente il concetto pel quale il legislatore deferisce alla Camera dei deputati il diritto di accusare i ministri. Il quale concetto è che la Camera,

[1] *Traité de l' instruction criminèlle*, n. 1142, et seg. — L' Hèlie avvalora la sua dottrina colla decisione presa dalla Camera dei Pari allorchè costituita in alta corte di giustizia per giudicare dei fatti di corruzione imputati a Cubieres, Pellapra e Parmentier dichiarò, ad istanza del Pubblico Ministero, che il giudizio doveva essere esteso a M. Teste, che fu già ministro, senza che la Camera dei deputati si fosse decisa per l' accusa.

come rappresentante del paese, sia investita di un potere sovrano, e possa giudicare se per avventura le grandi necessità dello Stato non debbano prevalere ad una questione di legalità.

Non sarebbe infatti frustrato questo intendimento del legislatore se un altro potere avesse facoltà di sostituirsi alla rappresentanza nazionale per provocare crisi ministeriali e gettare il paese nel disordine e nella confusione? La teorica stessa non ha poi neppure un pretesto per sussistere in Italia per la diversa locuzione dello Statuto che, non avendo dichiarato che il *solo* Senato possa giudicare, rende impossibile la discretiva sulla quale l' Hèlie si fondava.

91. — Ciò non ostante il Borsari, dopo avere splendidamente confutata la dottrina dell' eminente criminalista francese, alla sua volta pone una distinzione ed una regola che, a mio modo di vedere, non si potrebbe accettare, perchè in un campo più ristretto riproduce il sistema contro il quale egli si pronuncia così vivamente, e pecca di quella stessa incoerenza di principî costituzionali e giuridici che a ragione rimprovera acerbamente all' Hèlie.

Nell' ipotesi in cui il Senato sia già costituito in alta corte di giustizia per giudicare dei crimini contemplati dall' articolo 36 dello Statuto e venga a scoprire nei medesimi la complicità di un ministro egli distingue il caso in cui si tratti di un *ministro attuale* da quello in cui si tratti di un *ex ministro,* per re-

spingere le teoriche dell' Hèlie nel primo, ed accettarle nel secondo.[1]

92. — Sifatta distinzione mi sembra assolutamente inaccettabile; poichè, se non m' inganno, la cosa non muta nei due casi supposti dal chiarissimo scrittore italiano. L' essersi instaurato il giudizio un po' prima, o un po' dopo è un' accidentalità che non può avere per effetto di cambiare la natura delle cose, e alterare i rapporti di esse con leggi aventi indole e scopi essenzialmente diversi. La sola distinzione logica, mi pare, è quella già posta fra i reati commessi dai ministri nell' esercizio delle funzioni, ed i reati compiuti fuori di esse, per assoggettarli a seconda dei diversi casi alle regole comuni di procedura od alle speciali pei ministri. Tutto il resto è arbitrario e non può condurre che ad una falsa applicazione di principî. In effetto se il diritto di accusa della Camera non rimanesse integro anche dopo che i ministri abbandonarono i loro seggi, questi dimettendosi avrebbero un mezzo troppo facile per eludere la di lei competenza.

Nè vale, nel caso concreto, l' osservazione del Borsari che il Senato trovandosi investito della causa principale potrebbe per connessione conoscere altresì di quel reato o di quella parte che ebbe nel reato un ex ministro; imperocchè quando l' incompetenza è assoluta non v' è connessione di causa che valga a radicarla, e quindi posto che il diritto di accusa pei reati

[1] *Trattato dell' azione penale*, pag. 427 e seguenti.

commessi nell' esercizio delle funzioni spetti esclusivamente alla Camera, l' ex ministro o dovrebbe essere tradotto in giudizio senza che prima fosse stato posto in accusa, il che sarebbe contrario ai principî più elementari del giure penale, o può essere messo in accusa solo dalla Camera dei deputati.

La cosa andrebbe diversamente se i fatti per cui dovrebbe essere giudicato il ministro o l' ex ministro fossero compiuti fuori dell' esercizio delle funzioni, poichè allora, come abbiamo detto, dovrebbero applicarsi le regole comuni di procedura, e quindi il Senato quando fosse già costituito in alta corte di giustizia con decreto reale per le cause indicate dall' articolo 36 dello Statuto, potrebbe, anzi dovrebbe, giudicarli indipendentemente da ogni iniziativa per parte della Camera.

Altre questioni potrebbero sollevarsi intorno al procedimento nelle cause contro i ministri, ma oltrecchè tutte le altre sono di minor importanza, siccome sono state discusse e risolute ormai dalla pratica costituzionale dei paesi che essendo dotati di istituzioni simili alle nostre hanno la fortuna di goderne da più lungo tempo, così mi dispenso anche dall' accennarle.

CAPITOLO III.

QUESTIONI PARTICOLARI SULLA RESPONSABILITÀ PENALE DEI MINISTRI E DEGLI ALTRI FUNZIONARI PUBBLICI.

SOMMARIO — 93. Ragione di questo capitolo — 94. Persone soggette alla responsabilità ministeriale — 95. Diverse categorie di ministri, loro definizione ed uffici — 96. I ministri della casa del Re vanno soggetti soltanto alla responsabilità morale — 97. I ministri con portafoglio o senza, membri del gabinetto, sono sottoposti anche alla responsabilità giuridica — 98. Quando la responsabilità è individuale e quando è collettiva — 99. La responsabilità collettiva è morale e giuridica — 100. I ministri senza portafoglio non possono incontrare che la responsabilità collettiva — 101. Se un comando del Re possa esonerare il ministro dalla responsabilità — 102. Se il comando del ministro liberi da ogni responsabilità l'agente subalterno — 103. Dottrina delle diverse scuole — 104. Sistema adottato dalla nostra legge — 105. Esempi storici — 106. Necessità di rimettere la decisione della questione ai giudici del fatto — 107. Quando il ministro sia responsabile degli atti posti da suoi subalterni indipendentemente da suoi ordini positivi — 108. Il diritto comune risolve perfettamente tutte le questioni — 109. Quando incomincia e quando cessa la responsabilità dei ministri, e degli altri pubblici funzionari.

93. — Dopo avere dimostrato che la responsabilità penale dei ministri e dei pubblici funzionari è intieramente regolata dal diritto comune, ad eccezione soltanto del procedimento per ciò che concerne i ministri, non potrei senza uscire dai limiti che mi sono imposti dall' indole di questo studio e senza inconseguenza, discendere a parlare di tutte le questioni che

possono sorgere nelle applicazioni; poichè sarei condotto necessariamente ad inserire qui un intero trattato di diritto criminale. Mi restringerò dunque a dire alcuna cosa di quelle soltanto che avendo riferimento ai principî del diritto pubblico offrono particolari difficoltà e non si potrebbero risolvere senza richiamare i principî di questo.

94. — Prima di tutto è necessario di stabilire quali sieno le persone che si debbono dire soggette alla responsabilità ministeriale; giacchè non tutti quelli che di ministro portano il nome possono cadere sotto le sue speciali sanzioni.

95. — Nel nostro regno vi hanno due classi di persone alle quali per legge compete il diritto di assumere questo titolo ambito; i ministri con portafoglio o senza, membri del gabinetto, detti ancora Segretari di Stato, ed i ministri della casa del Re.

I ministri con portafoglio furono definiti da Merlin « quei pubblici funzionari che il capo del governo ammette nella sua fiducia per amministrare un ramo qualunque degli affari dello Stato, fargli relazione di quelli che esigono suoi ordini speciali, ricevere direttamente questi ordini e farli eseguire. [1] » Dalla quale definizione appare che i ministri con portafoglio, sono i capi del potere esecutivo.

96. — Per contrario i ministri della casa del Re non esercitano nessun potere nello Stato, non fanno

[1] Repertoir. V. *Ministre* n. 1.

atti di governo, anzi vi rimangono completamente estranei; quindi non hanno nessun carattere pubblico, e sono semplicemente impiegati particolari del Re per ciò che si attiene all' amministrazione della sua casa e del suo patrimonio.

Ora la responsabilità ministeriale essendo stata istituita come una garantia ed un mezzo di difesa contro gli abusi ed arbitrî di coloro che trovandosi alla cima della gerarchia amministrativa, agiscono sotto la sorveglianza diretta del sovrano senza riconoscere nessun altro superiore, per rendere possibile il grande principio della inviolabilità regia, è evidente che non può essere applicata ai secondi. Sopra questi può tutto al più farsi pesare una certa responsabilità morale per l' influenza da essi esercitata col consiglio: responsabilità che trova la sua maggiore pena nella perdita della carica, allorchè, in seguito ad una crisi ministeriale, sieno portati al potere uomini appartenenti ad un diverso partito politico.

Tal' è la consuetudine dell' Inghilterra ove in simili occasioni spesso si è chiesto un completo cambiamento nel personale della casa del sovrano, e persino l' allontanamento delle dame che circondano immediatamente la regina, quando essa tiene il regno, per assicurarsi che segrete influenze non rendano più difficile l' opera del gabinetto e per dare « al nuovo governo quel carattere di sicurezza e di stabilità, e que' segni dell' appoggio costituzionale della corona senza dei

quali non potrebbe essere capace di adoperarsi utilmente nel servizio pubblico.[1] »

Anche in Italia, ove le istituzioni libere sono intese e praticate con una sincerità non minore, fu ricevuta l' usanza inglese, e ne troviamo un esempio di applicazione non remoto.

97. — Ma la responsabilità criminale, quella che ha per giudice il Senato, per accusatore la Camera dei deputati, e per sanzione, le sanzioni stesse del Codice penale, come altresì la responsabilità civile, avente per oggetto la riparazione del danno, non è applicabile che ai ministri membri del gabinetto, perchè questi solo prendendo parte attiva, ed in virtù di un carattere pubblico, agli affari dello Stato, ed essendo in necessità, per ragione di ufficio, di porre ad ogni momento atti di governo, dai quali possono restare offesi tanto i pubblici che i privati interessi, è giusto che debbano rispondere dei medesimi.

98. — E siccome in ogni ramo dei pubblici servizî vi sono delle questioni particolari che non interessano l' amministrazione generale dello Stato e che ciascun ministro nel suo rispettivo dipartimento può regolare e risolvere da solo senza aver bisogno di consultare i suoi colleghi, ed altre che implicando delle misure generali di governo richieggono una deliberazione comune, così la responsabilità può esssere *individuale*

[1] Thomas Erskine May. — *Constitutional history of England.* Vol. 1, pag. 127 e 153.

o *collettiva*. Resterà individuale quando il ministro agì isolatamente in affari di sua competenza, e senza alcun preventivo concerto co' suoi colleghi. La responsabilità sarà invece collettiva quando la decisione illegale fu presa in consiglio dei ministri.

99. — Nè questa responsabilità sarà solamente morale e politica, ma eziandio giudiziaria; poichè è certo che un ministro resistendo ad una deliberazione dei suoi colleghi e dimettendosi dalla carica per non parteciparvi, crea una difficoltà che può bastare a richiamare gli altri al sentimento della legalità; e che concorrendo alla deliberazione, od anche semplicemente non separandosi palesemente dai colleghi colla dimissione, aggiunge all' atto illegale l' autorità del proprio concorso e ne agevola la preparazione e la esecuzione. Ed il numero 3 dell' articolo 103 del Codice penale colpisce coloro che senza *l' immediato concorso all' esecuzione del reato, avranno scientemente aiutato od assistito l' autore o gli autori del reato nei fatti che l' avranno* preparato o facilitato. Lo constatarono a proprio danno i ministri de Guernon-Ranville e de Peyronet nel gabinetto Polignac, i quali furono dichiarati colpevoli di delitto di tradimento non altrimenti che gli altri ministri, sebbene fosse provato che avevano resistito energicamente all' adozione delle famose ordinanze e che non avevano rassegnate le loro dimissioni solo pel nobile sentimento di non abbandonare i colleghi nel momento del pericolo. Anzi si negò persino, e giustamente, che questa circostanza

potesse costituire un attenuante a loro favore per la considerazione che la responsabilità si accresce in ragione della coscienza che si ha dell'immoralità o illegalità dell'atto al quale si concorre.

100. — Ciò che si è detto della responsabilità dei ministri con portafoglio si applica eziandio ai ministri senza portafoglio facenti parte del gabinetto, colla sola differenza che questi non essendo addetti ad alcun ramo speciale di amministrazione non possono incontrare altra responsabilità che quella proveniente dagli atti deliberati in comune e da loro approvati. Sarebbe infatti contrario a tutte le regole del diritto e dell'equità che potessero i medesimi essere chiamati a rispondere di atti che per disposizioni di legge debbono compiersi dai singoli ministri nel loro rispettivo dicastero, ed ai quali essi non partecipano nè coll'opera nè col consiglio e che il più delle volte non sanno.

101. — Non fo la questione se un comando del re possa esonerare il ministro da ogni responsabilità, avvegnachè questa scusa che era legittima sotto i governi assoluti, sarebbe assurda e ridicola in un governo costituzionale. Laonde se il fatto ordinato dalla Corona ed eseguito dal ministro costituisse un reato contemplato dal Codice penale non v'ha dubbio che dovrebbero essere applicate le relative sanzioni non altrimenti che se fosse il portato della individuale iniziativa del ministro; poichè essendo libero il ministro di rifiutare il proprio concorso e di rinunziare piuttosto al portafoglio, se non lo fa, si appropria l'atto ese-

guendolo e ne assume, a termini dello Statuto, tutta la responsabilità. La storia costituzionale d'Inghilterra ci offre un celebre esempio di applicazione di questa dottrina nella condanna pronunciata, or son quasi due secoli, dalla Camera dei Pari contro lord Danby, senza che niuno l'abbia mai trovata ingiusta, sebbene l'accusa, e pel calore di un'onesta indignazione e per altre passioni meno scusabili, fosse condotta in guisa da non essere esente da ogni rimprovero. Lord Danby era posto in accusa per essere stato intermediario del famoso trattato tra Carlo II e Luigi XIV pel quale il primo postergando gli interessi del paese alla cupidigia del denaro, nella guerra che ferveva tra la Francia e l'Olanda, si obbligava a tenere la neutralità, a licenziare la massima parte del suo esercito e a non riunire il Parlamento per sei mesi, ed il secondo a dare in correspettivo sei milioni di lire. Scoperta la fatal lettera colla quale Danby dava facoltà all'ambasciatore inglese residente in Parigi di concludere il mercato della venale neutralità, sebbene quella si manifestasse scritta per espresso ordine di Carlo, come lo attestava un poscritto della stessa mano di questo, indarno pretese il ministro di farsi di cotest'ordine uno scudo per coprire la sua responsabilità asserendo che « nel soggetto della pace e della guerra del quale S. M. sola in tutti i tempi è l'unico giudice, e deve essere ubbidita, non solo da qualunque de' suoi ministri di Stato, ma ancora da tutti i suoi sudditi. » La Camera dei lord condannandolo sanciva la massima che « i

ministri sono responsabili della giustizia e dell'onestà di tutte le misure che emanano dalla Corona, come della loro legalità, e che non possono mettersi a riparo dietro il trono con allegare l'ubbidienza agli ordini del loro sovrano. [1] »

102. — Ma se l'ordine del re non può in nessun caso avere per effetto di esonerare il ministro della responsabilità degli atti compiuti in esecuzione del medesimo, dovrà dirsi altrettanto degli agenti subalterni del ministro quando hanno agito per di lui ordini, ed il fatto costituisce un reato contemplato dal Codice penale?

103. — Se si considera la questione in astratto essa è variamente decisa a seconda che nella scuola prevale il principio della libertà o dell'assolutismo. Così tutti coloro che nel dovere assoluto degli agenti subalterni all'obbedienza passiva, temono il pericolo di vederli mutati da mandatarî del pubblico in istrumenti di arbitrio e di oppressione, propugnano l'opinione che l'ordine del ministro non copra la loro responsabilità; e professano l'opinione contraria gli altri che nella facoltà riconosciuta negli agenti inferiori di giudicare le misure del governo prima di eseguirle, veggono rotto ogni vincolo gerarchico, l'anarchia eretta a sistema, ridotti all'impotenza quelli che sono investiti del comando, e gettati nell'incertezza gl'in-

[1] Hallam. — *Constitutional history of England from the accession of Henry VII to the death of George III.* Vol. 3. Chap. XII.

caricati dell' esecuzione, se in una qualunque circostanza possono essere puniti della loro ubbidienza.

104. — Fra le due opposte sentenze il sistema medio, quale mi sembra risultare dalle positive disposizioni del nostro Codice penale, mi pare il migliore; anzi il solo che possa conciliare gl' interessi dello Stato, dipendenti da un buon ordinamento gerarchico, colle guarentigie dovute alla sicurezza dei diritti dei cittadini. Per questo resta sbandito il principio assoluto dell' obbedienza passiva negl' inferiori, ammesso sempre il diritto di esame, ed in certe circostanze soltanto sanzionato l' obbligo di rifiutare il loro concorso all' esecuzione degli ordini superiori, sotto pena di essere condannati quali complici necessari.

In fatti combinando il disposto degli articoli 102 e 103 cogli articoli 194 e 231 del Codice penale, e applicando le teorie comuni del diritto criminale avremo che nel caso in cui un subalterno abbia agito per ordine del ministro, o di altro superiore, andrà esente da ogni responsabilità per causa dell' obbedienza se l' abuso di autorità fu in puro senso giuridico. Se invece trattasi di un abuso di ufficio in senso ontologico, non potranno esimersi dalla pena minacciata ai contravventori; imperocchè non si tratterebbe più dell' interpretazione di una legge dubbia, nel qual caso il subalterno non può farsi giudice dell' interpretazione data dal proprio superiore, ma si tratta invece di contravvenire od una legge che s' impone alla coscienza

di tutti, e quindi di commettere un fatto che non può non apparire colpevole.

Ciò è tanto vero che negli stessi casi nei quali il legislatore ha sancito il principio che non sarà applicata veruna pena ai pubblici funzionari od impiegati che avevano agito per ordine superiore (articoli 194 e 231 Codice penale), vi appone simultaneamente la condizione che il comando versi *in oggetti della competenza di questi, e pei quali era ai medesimi dovuta obbedienza:* il che importa di necessità in ogni caso un certo esame per parte dell'agente inferiore, per determinare se il comando non esca per avventura dalla sfera delle attribuzioni dell'autorità da cui emana, per decidere quindi se sia o no dovuta obbedienza.

105. — Del resto il modo di risolvere la questione adottato dal nostro legislatore è così pienamente conforme alla ragione che fu applicato e trovato giusto in tutti i tempi e laddove ancora non stava scritto materialmente nella legge. Ci narra Plinio che quando la provincia Bettica, da lui assistita, mosse accusa contro Cecilio Classico, sozzo uomo che l'aveva governata con non minore violenza che avarizia, denunziò altresì i suoi soci e ministri, e che egli innanzi di toccare dei misfatti di questi, e specialmente d'Ispano e di Probo, credette necessario di dimostrare, che il tener mano era delitto, senza di che l'averli provati ministri sarebbe riuscito a nulla. Imperocchè la loro difesa non consisteva già nel negare i fatti, ma sì nell'al-

legare la scusa della necessità, per essere dessi provinciali, e astretti per tema a far la voglia dei proconsoli. Ma cotesta scusa non fu tenuta buona; e Ispano e Probo furono rilegati per cinque anni; tanto fu tenuto grave quel fatto, esclama Plinio, che in prima era dubbio se fosse veramente delitto![1]

All' incontro la storia da tre secoli fa l' elogio del Visconte d' Orte, comandante di Baiona, per avere, a Carlo IX che gli ordinava di far macellare gli Ugonotti, data la seguente mirabile risposta: « Sire; fra gli abitanti e le genti di guerra di questa città ho trovato dei buoni cittadini e dei bravi soldati, ma neppure un carnefice; perciò essi ed io supplichiamo Vostra Maestà d' impiegare il nostro braccio in cose

[1] Circa Hispanum et Probum multum sudoris: horum antequam crimina ingrederer, necessarium credidi elaborare, ut constaret, ministerium crimen esse; quod nisi effecissem, frustra ministros probassem. Neque enim ita defendebantur, ut negarent, sed ut necessitati veniam precarentur: esse enim se provinciales, et ad omne proconsulum imperium metu cogi. Solet dicere Claudius Restitutus, qui mihi respondit, vir exercitatus et vigilans, et quamlibet subitis paratus, *nunquam sibi tantum caliginis, tantum perturbationis offusum, quam quum ea praecepta et extorta defensioni suae cerneret, in quibus omnem fiduciam reponebat.* Consilii nostri exitus fuit: Bona Classici, quae habuisset ante provinciam, placuit senatui a reliquis separari; illa filiae, haec spoliatis relinqui: additum est, ut pecuniae, quas creditoribus solverat, revocarentur. Hispanus et Probus in quinquennium relegati; adeo grave visum est, quod initio dubitabatur, an omnino crimen esset! — Lib. III, Ep. 9. Bisogna notare che Classico, per evitare l' onta della condanna prevenne l' accusa colla morte: ciò non ostante la Bettica insistè nell' accusa del defunto, la qual cosa era permessa dalle leggi.

che si possano fare. » Questo grande e generoso coraggio, osserva Montesquieu, considerava una viltà come una cosa impossibile! [1]

Parimenti gli annali francesi hanno segnato alla gratitudine delle future generazioni la memoria di un prode sergente, il quale, all' ufficiale che gli comunicava il barbaro decreto della Convenzione con cui si ordinava di fucilare tutti i prigionieri di guerra, rispondeva: « noi non li fucileremo: si mandino alla Convenzione: se i deputati provano piacere nell' uccidere un prigioniero lo possono trucidare essi stessi ed anche mangiarlo da selvaggi quali si dimostrano. [2] » Tanto la coscienza universale respinge energicamente la massima dell' ubbidienza passiva, che nella stessa militare disciplina le si riconoscono dei limiti tracciati da una legge superiore a tutte le leggi e a tutti i regolamenti!

106. — Siccome peraltro non è possibile legislativamente prevedere tutto e tutto regolare, così quando si tratterà di stabilire se un tale agente gerarchicamente subordinato ad un ministro o ad altro superiore, cui abbia prestato o rifiutato la sua ubbidienza, abbia agito bene o male, per poterlo assolvere o

[1] *De l' esprit dos lois.* Liv. IV. Chap. II. Si deve peraltro notare che l' onore di avere considerate come impossibili le cose illecite risale per primo al legislatore romano; Nam facta quae laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse, credendum est.

[2] Macaulay. — *Biographal Essays, Barère* pag. 255.

condannare, nella insufficienza della legge scritta, dovrà decidere la ragion comune, vale a dire che la sentenza sarà rimessa al giusto apprezzamento dei giudici del fatto. Per tal modo, rimettendo il giudizio ad una classe di persone in cui il bisogno dell'ordine è pari al sentimento della necessità delle guarentigie dei loro diritti, si eviterà il doppio pericolo o di una sistematica resistenza per parte degli inferiori agli ordini dei superiori, o che quelli divengano ciechi strumenti di arbitrî e di despotismo.

107. — Ma il ministro sarà responsabile degli atti posti da' suoi subalterni indipendentemente da ordini suoi positivi?

È una questione alla quale non si può rispondere in modo assoluto e generale, ma bisogna aver ricorso alle distinzioni facendo tre diverse ipotesi, cioè: 1° che l'inferiore prima di agire abbia domandata ed ottenuta l'approvazione del ministro: 2° che abbia agito senza riportare la preventiva facoltà, ma però colla sua scienza: 3° finalmente che abbia agito all'insaputa del medesimo.

Eliminiamo senz'altro dalla responsabilità ministeriale la terza ipotesi; giacchè ripugnerebbe non solo ai principî del diritto penale, ma eziandio ai più ovvî dettami del senso morale che un uomo fosse condannato per un reato al quale fossero perfettamente estranei il suo intelletto e la sua volontà.

Quanto alle altre due ipotesi è impossibile dare a *priori* una soluzione generale e costante, risolvendosi

esse in gran parte in questioni di fatto da decidersi secondo le peculiari circostanze dei casi. Mi limiterò quindi ad accennare i criterî che possono servire di guida per giungere in ciascun caso ad un esatto giudizio.

Nella prima ipotesi il ministro concorre all'atto incriminato con un fatto positivo qual'è la sua approvazione. Ogniqualvolta pertanto emerga in fatto che questa approvazione sia la condizione senza la quale l' agente subalterno non si sarebbe deciso ad operare, che l'approvazione medesima si risolva così in un comando, in una istigazione, in un mandato, è certo che il ministro assumerà una complicità non solo morale, ma giuridica altresì, e dovrà sottostare al combinato disposto degli articoli 102, 103, 104 del Codice penale.

Nella seconda ipotesi il ministro non interverrebbe che negativamente colla sua inerzia. Neppure in questo caso peraltro la sua responsabilità penale sarebbe sempre al coperto; poichè la omissione sua può congiungersi colla commissione del subalterno e questo rapporto configurare nell'atto negativo la infrazione della legge che vieta l' atto positivo. In questo caso il vincolo morale che congiunge l' inazione dell' uno coll' azione dell' altro come mezzi convergenti al fine delittuoso unifica il delitto d' ambi i partecipi e trovandone il titolo nell' atto positivo fa dell' atto negativo un elemento di partecipazione. [1]

[1] Carrara. — *Programma del Corso di diritto criminale.* Parte generale §. 30.

In entrambe le ipotesi poi, come lo vedremo a suo tempo, il ministro sarebbe tenuto a rispondere in via civile del danno derivato allo Stato ed ai privati.

108. — Nè mi saprei acconciare all' opinione di coloro ai quali non sembrando abbastanza protetta la cosa pubblica dall' applicazione pura e semplice dei principî del diritto comune ai ministri vorrebbero rendere più severa la loro responsabilità estendendola sempre e indistintamente a tutti questi casi diversi. L' ho detto altre volte e non mi stancherò di ripeterlo: io non ammetto per nessuno, e quindi neppure pei ministri, che si abbiano ad adoperare due pesi e due misure; che per gli uni si abbia a qualificare reato ciò che per gli altri non è ritenuto tale; nè lo ammetto quand' anche ciò si chieda a nome del pubblico interesse. Per me il primo interesse, quello che avanza e sta sopra tutti, è che la giustizia non sia, come Giano, una divinità a due faccie, e che non sia violata nè per concedere privilegi, nè per conculcare i sacri diritti dell' accusato qualunque esso sia.

Nego poi ancora che per esservi qualche raro caso in cui a termini del diritto comune il ministro non risponde dei fatti del subalterno possa restare aperta la via agli arbitrî ministeriali. Innanzi tutto credo che non sia possibile che si trovino mai funzionari i quali, per mettersi in grazia di un ministro animato da bieche mire, arrivino a spingere la loro soggezione e la loro compiacenza sino a rendersi suoi gerenti responsabili nella consumazione di un reato; mentre poi si

sa in precedenza che la protezione ministeriale sarebbe impotente a salvarli da una condanna. E questa semplice osservazione mi pare che dovrebbe bastare a dimostrare vani i timori di preconcerti fra ministri e funzionari subalterni, o almeno di colpevoli condiscendenze per parte degli uni o degli altri, all'oggetto di violare lo Statuto e le garantie constituzionali dei cittadini.

A tutto questo, come abbiamo superiormente notato, si aggiunge che la responsabilità civile, risultante dall' articolo 1153 del Codice civile, pel quale ciascuno è obbligato a riparare il danno che cagiona non solo per fatto proprio, ma *per quello ancora che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere,* e che, come vedremo, sarebbe pienamente applicabile al ministro che approvasse o non impedisse i fatti delittuosi de' suoi dipendenti, costituisce col concorso della responsabilità morale, una sanzione che sarebbe anche da sola più che sufficiente a garantire lo Stato e i cittadini contro i danni che potrebbero derivare dal malvolere o dall' indolenza dei ministri.

109. — Ma quando incomincia e quando cessa la responsabilità dei ministri?

Ecco un' altra questione che deve essere esaminata prima di chiudere questo capitolo.

Il cittadino il quale dalla fiducia del re è chiamato al disimpegno delle gravi e difficili funzioni ministeriali, non acquista realmente la qualità di ministro che al momento della sua accettazione, e di conseguenza prima di questa non può incorrere nessuna

specie di responsabilità, non avendo nè il titolo, nè i diritti, nè i poteri e perciò nemmeno gli obblighi di ministro da adempiere.[1] Ciò è pienamente conforme ai principî generali del diritto: bisogna aggiungere per altro che il carattere pubblico del funzionario in realtà non si compie, e quasi direi non si perfeziona, che all' atto del giuramento che per legge il ministro è tenuto a prestare nelle mani del Re.[2]

Per le stesse cagioni il ministro anche dimissionario dovrà considerarsi in carica finchè la dimissione offerta non venga di fatto accettata dal Re, non essendo in facoltà dei pubblici funzionari di spogliarsi di loro propria autorità e secondo spira il capriccio, della carica onde sono investiti. Nell' assunzione di un mandato qualsiasi bisogna riconoscere un fatto obbligatorio come in ogni altro contratto; è di volontà l' accettarlo, di necessità l' adempierlo, finchè non sia legalmente prosciolto.

Se pertanto il ministro dimissionario conserva la carica e quindi i diritti ed obblighi che vi sono inerenti finchè la dimissione non sia accettata, nullameno i principî di diritto, la convenienza, e la pratica costituzionale richiedono che nell' intervallo non ponga che atti di conservazione o di amministrazione, e si astenga da tutto ciò che non avendo il carattere di urgenza,

[1] Merlin. — *Repertoir. V. Ministre* n.° 15.

[2] Art. 233. Codice penale.

potrebbe diventare d' impaccio ad un successore che si ispirasse ad altre idee e ad altri principî.

Le stesse norme si applicano allorchè si tratta di determinare quando incomincia e quando cessa la responsabilità speciale degli altri pubblici funzionari.

Dimostrato così brevemente come il diritto comune provveda completamente alla responsabilità penale dei ministri e degli altri agenti del potere esecutivo, passeremo ad esaminare il valore delle disposizioni eccezionali che in parte derogano al sistema inaugurato dallo Statuto.

CAPITOLO IV.

ESAME CRITICO DI UN ECCEZIONALE DISPOSIZIONE DI LEGGE INTORNO ALLA RESPONSABILITÀ PENALE DEI FUNZIONARI PUBBLICI.

SOMMARIO — 110. Principio generale che governa l'esercizio dell'azione pubblica — 111. Se debba applicarsi anche ai pubblici funzionari — 112. Vari sistemi adottati e ragione delle differenze — 113. Sistema ibrido sanzionato dalla nostra legge — 114. È condannato dalla storia e dalla scienza — 115. Origine francese del sistema privilegiato in vigore fra noi, sue vicende e motivi — 116. Vani tentativi che si fecero in Francia per abolirlo o modificarlo — 117. Come s'introdusse in Italia — 118. Temperamenti recatevi dalla giurisprudenza — 119. Argomenti addotti dal Vivien per giustificarlo — 120. Confutazione dei medesimi — 121. Anche le analogie che s'invocano per sostenerlo sono false — 122. Sono immaginari i danni che si temono dall'applicazione del diritto comune ai funzionari per l'esercizio dell'azione pubblica — 123. Il diritto comune, anche in questa materia, è il solo sistema efficace per guarentire i cittadini contro i possibili arbitri del potere — 124. La firma di un ministro responsabile nel decreto reale con cui si rifiuta l'autorizzazione non è guarentigia sufficiente contro il pericolo di un diniego di giustizia — 125. Prove desunte dalla giurisprudenza — 126. La teoria del privilegio riposa sopra un equivoco, dipendente da una falsa applicazione del principio vero della divisione dei poteri — 127. Continua — 128. Risposta ad alcune altre obbiezioni — 129. Continua — 130. Conclusione.

110. — Per regola generale ogni reato dà luogo all'esercizio dell'azione pubblica, ed i magistrati di ciò incaricati hanno l'obbligo di promuoverla d'ufficio tutte le volte che non si tratta di uno di quei casi rarissimi di eccezione nei quali, il delitto vestendo il

carattere e la natura di una offesa privata, il legislatore ha voluto lasciare arbitro l'offeso sull'opportunità di provocare un giudizio dal quale il danno e la vergogna potrebbero per lui diventare maggiori. Questa regola, conseguenza del principio di giustizia che non ammette nella distribuzione delle pene nè privilegi nè distinzioni, è fondamentale nelle società moderne che si reggono sull'uguaglianza.

111. — Ora l'efficacia di quest'azione pubblica, che si esercita per tutti i reati e contro tutti i cittadini, qualunque sia il loro grado o titolo, dovrà restare incagliata o sospesa quando s'incontra in un pubblico funzionario? Sarà necessario che in questo caso il suo esercizio sia subordinato all'osservanza di più solenni formalità e di particolari guarentigie?

112. — Se consultiamo le nostre tradizioni, se interroghiamo la scienza e la pratica dei paesi nei quali i principî di libertà e di giustizia non rimasero allo stato inerte di verità teorica rispondono concordi che no, e non ammettono eccezione che riguardo ai ministri, pei quali è giustificata da ragioni speciali. Al contrario in tutte le epoche in cui l'amministrazione si preoccupò maggiormente dei diritti e degli interessi dell'ente astratto che è il governo, piuttosto che dei diritti e degli interessi del popolo pel quale doveva essere fatto; ovunque si volle fare dei pubblici funzionari, se non altrettanti strumenti di despotismo e di oppressione, almeno un corpo compatto devoto al potere, dal quale tutto avessero a sperare, e nulla a

temere dal pubblico, si rispose che sì, per ridurli un presso a poco alla condizione dei guerrieri descritti da Platone nella sua *Republica,* e da lui paragonati a buoni cani da guardia, dolci ed affettuosi pei loro padroni, terribili e spaventosi per tutti gli altri.

113. — Il nostro legislatore fra i due opposti sistemi prese una via di mezzo, e facendo una transazione coi principî, lasciò una parte dei pubblici funzionarî soggetta al diritto comune, ed una parte sotto il regime del privilegio. Quest' ibrido sistema viene sanzionato colle disposizioni inserite negli articoli 8 e 110 della legge comunale e provinciale, già citate, per cui « i Prefetti, Sottoprefetti, Sindaci e chi ne fa le veci non possono essere sottoposti a procedimento per alcun atto compiuto nell' esercizio delle funzioni senza autorizzazione del Re, previo parere del Consiglio di Stato. »

Così, con questa breve disposizione e sotto la modesta apparenza di una ristrettissima eccezione, sono quasi diecimila persone che vengono coperte da un privilegio che sospende l' esercizio, non di un articolo di legge o di una legge speciale, ma di tutte le leggi penali.

114. — Ora che le origini e le vicende storiche di questa istituzione privilegiata stieno contro la sua conservazione è facile il dimostrarlo. In Italia, come si è veduto nell' introduzione, sorse col decadere della libertà e della grandezza romana; crebbe e si estese sotto il dispotismo bizantino; scomparve sotto l' azione

dei liberi Comuni per non riapparire che ad un'altra epoca di decadenza e sotto l'influsso di straniere dominazioni e per fini che non erano la libertà. Dunque la sua esistenza fra noi si trova sempre legata alla memoria di tempi infelicissimi, e questo solo riscontro di date è per essa inappellabile condanna.

Che poi i principî della scienza del diritto si trovino d'accordo colla storia per proscriverla, apparisce ancora più chiaro quando si prendono ad esame gli argomenti che si mettono innanzi per giustificarla. È vero che ormai è ridotta in assai più angusti confini; ma ciò non toglie che rimanga una parziale ingiustizia ed una contraddizione che è tempo di far cessare.

115. — Ma prima di discendere a cotesto particolareggiato esame e per poterlo compiere più brevemente, stimo opportuno di trattenermi un momento sulla storia di questa immunità per istudiarla anche nell'epoca a noi più vicina, e vedere com'essa abbia potuto introdursi e prendere stabile posto in una legislazione colla quale si trova così poco in armonia, non dubitando che da siffatto richiamo risulterà sempre più evidente la convenienza, o meglio la necessità, d'abolirla. Vedremo così che fra noi si ebbe il torto grandissimo di voler persistere a mantenere una disposizione di legge dopo che era già altamente condannata in quello stesso paese dal cui ordinamento politico l'avevamo presa, e dopo che nel medesimo erano riusciti vani i ripetuti tentativi per liberarsene: tanto è grande la forza che acquistano gli stessi pre-

giudizî, e profonde sono le radici che gettano nelle menti e nelle abitudini, quando per lungo tempo godettero della protezione legislativa!

Le disposizioni contenute negli articoli 8 e 110 della nostra legge comunale e provinciale, non sono che una letterale riproduzione dell' articolo 75 della Costituzione francese dell' anno VIII, solo un poco più ristretto nelle applicazioni; giacchè invece di coprire alcune categorie di funzionarî pubblici, al modo che fa la nostra legge, quella estendeva il privilegio a tutti quanti gli agenti del Governo. Quest' articolo era così concepito: *Les agents du Gouvernement, autres que le Ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu' en vertu d' une décision du Conseil d' Etat: en ce cas la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires.*

Nè bisogna credere, come queste parole potrebbero far supporre, che i ministri non fossero protetti da nessuna guarentigia di questo genere; che anzi erano coperti da un privilegio speciale ed assai maggiore; imperocchè in forza degli articoli 71, 72 e 73 della Costituzione medesima, per gli stessi delitti privati non potevano essere giudicati che dall' alta corte di giustizia e previa l' autorizzazione del Consiglio di Stato.

Il privilegio pei Ministri era dunque doppio, e così la responsabilità in tutti i gradi della gerarchia restava puramente nominale.

Ma le origini di questa privilegiata istituzione in Francia rimontavano ad un' epoca assai più remota.

Essa era sorta colla giurisdizione amministrativa; altra privilegiata istituzione inventata come una maschera di giustizia compiacente al potere, cioè come un istrumento di dispotismo, e che noi pure avevamo ereditato insieme alla sua compagna, e della quale non riuscimmo a disfarci che a gran fatica, e dopo ripetuti sforzi. [1]

Siccome in Francia i tribunali ordinarî (i famosi Parlamenti) erano del tutto indipendenti dal Governo che nulla poteva su loro, non avendo facoltà nè di revocare, nè di traslocare e nemmeno di promuovere i suoi membri, così sentendosi spesso incomodato da cotesta loro indipendenza (della quale per dir vero abusavano grandemente estendendo di continuo la loro azione sopra molte materie che non erano di loro competenza) tutto il suo studio fu diretto a sottrarre loro la cognizione degli affari che interessavano direttamente o indirettamente il suo potere, ed a creare, pel suo uso particolare, una specie di tribunali più dipendenti, che presentando ai cittadini qualche apparenza di giustizia, non gliene facesse temere la realtà. Nei diversi rami d' amministrazione fu di conseguenza stabilita la massima che « tutte le contestazioni che potrebbero sorgere in occasione dell' applicazione delle

[1] Il primo progetto di legge per l'abolizione del contenzioso amministrativo fu presentato al Parlamento subalpino dal ministro Galvagno nel 2 dicembre 1850, e non potè passare in legge che nel 20 marzo 1865 dopo vicende che sono troppo lunghe per essere anche solo accennate in una nota.

leggi riferentisi ai medesimi, circostanze e dipendenze sarebbero portate davanti l'intendente per essere da lui giudicate salvo appello al Consiglio del Re, con proibizione alle Corti e tribunali di prenderne cognizione. » Tale era la formola ordinaria. E dove questa precauzione non era stata presa, il Consiglio interveniva continuamente per via di *avocazioni* per sottrarre ai giudici ordinarî l'affare o l'amministrazione interessata e richiamarlo a sè. In breve correr di tempo l'eccezione si fè generale per modo che si trasformò in teoria, stabilendosi, non nelle leggi, che sarebbe stato impolitico, ma nello spirito di quelli che le applicavano, come massima di Stato che tutti i processi nei quali un interesse pubblico si trovasse frammisto, o che nascesse dalla interpretazione di un atto amministrativo, non fosse di competenza dei tribunali ordinarî, il cui solo ufficio era quello di pronunciare fra gli interessi particolari in contrasto.[1]

Giunte le cose a questo punto, a completare il sistema diretto a sostituire l'arbitrio alla giustizia e a sottrarre interamente l'amministrazione al molesto sindacato dei tribunali, non restava più che un solo passo: confondere l'interesse del funzionario con quello dell'amministrazione e dichiarare che non solo gli atti amministrativi, ma che le stesse persone degli amministratori dovevano essere sottratte alla libera azione dei tribunali; ed il passo fu fatto. Il Consiglio

[1] V. Toqueville. — *L'ancien régime*, chap. 4.

di Stato quando non abbandonava il giudizio alla stessa amministrazione di cui faceva parte l'inquisito, che era il sistema prevalente, col facile mezzo dei decreti di avocazione, finiva per chiamare a se tutti gli affari nei quali gli agenti del principe potevano trovarsi direttamente o indirettamente compromessi. Era la più esorbitante di tutte le guarentigie; una guarentigia anche superiore a quella della preventiva autorizzazione; imperocchè l'amministrazione non solo giudicava il processo come meglio le piaceva, ma era assoluta padrona di procedere e di non procedere, d'accogliere e no la querela degli offesi. Per tal modo si era studiosamente chiusa ogni via a chi dimandasse giustizia contro gli arbitrî, gli abusi e le vessazioni dei funzionarî.

Ecco la origine vera delle disposizioni di cui ci occupiamo: in seguito non si fece che ridurre la pratica in legge.

In fatti sopraggiunta la rivoluzione, l'Assemblea costituente preoccupata da sospettosa diffidenza verso i Parlamenti, e dominata da un ragionevole sentimento di ostilità verso l'autorità giudiziaria, perchè in quei vecchi Parlamenti erasi incontrata negli anni precedenti una cieca ed ostinata resistenza a tutte le riforme, a tutte le innovazioni liberali reclamate dallo spirito del secolo, spiegò una singolare tendenza a collocare quasi la giustizia sotto un'alta sorveglianza dell'amministrazione, e votò una lunga serie di disposizioni che istituivano a profitto delle amministrazioni e dei nuovi amministratori un sistema di prote-

zione e di immunità che uguagliava per lo meno quello dell' antico regime.

Così una prima legge del 22 dicembre 1789 [1] porta che gli amministratori di dipartimento e di distretto *ne pourraient être troublés dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciare.*

Un' altra legge del 16 e 24 agosto 1790 [2] vieta *aux juges, à peine de forfaiture, de troublér de quelque maniere que ce soit les operations des corps administratifs ni de citer devant eux les administrateurs pour raison de lors fonctions.* Questa disposizione che minaccia una pena non già agli amministratori che invadono le attribuzioni della giustizia, ma soltanto ai magistrati che invadono quelle dell' amministrazione si trova anche oggi nel Codice francese. Per lo meno sarebbe stato giusto, come osserva opportunamente il Mancini, che non si adoperassero due pesi e due misure; e se il principio della separazione dei poteri doveva essere tutelato con sanzioni penali avrebbe dovuta essere inflitta una pena tanto all' amministratore che usurpasse i poteri del giudice, quanto ai giudici che usurpassero quelli dell' amministrazione. Invece il funzionario amministrativo, che per avventura invadesse le funzioni del potere giudiziario, non doveva temere che di vedersi richiamato nei confini della sua

[1] Art. 7, sez. III.
[2] Art. 13, tit. II.

autorità con mezzi costituzionali, come le dichiarazioni di competenza dei magistrati ordinarî, l'elevazione e decisone dei conflitti, ed altre istituzioni somiglianti; mentre il magistrato il quale si permettesse di estendere le sue attribuzioni, arrogandosi in qualunque modo funzioni amministrative, incorreva come delinquente nelle pene contenute nel succitato articolo.

Ma non basta: si voleva una guarentigia più larga, più generale, contro il possibile intervento dei tribunali, e la legge dei 7 e 14 ottobre 1790 la pose nei seguenti termini: *Aucun administrateur ne peut être traduit devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité superieure conformément aux lois.*

Con queste disposizioni l'amministrazione era resa inviolabile ed irresponsabile: era costituita solo giudice degli eccessi e degli abusi di potere de' suoi membri, e nelle sue mani si annientavano tutte quelle garantie che l'Assemblea aveva proclamate indispensabili alle società civili nella sua solenne *Dichiarazione dei diritti dell' uomo.*

Era difficile di poter andare più oltre, ma pure vi si riuscì; poichè nell'art. 75 della Costituzione dell'anno VIII succitato non si parlava più di *amministratori,* ma di *tutti gli agenti del Governo,* e non solo per *ragioni delle loro funzioni,* ma pei *fatti relativi alle medesime:* termini elastici che dovevano avere per effetto di estenderne sempre più le applicazioni sino al punto da includervi gli stessi procedimenti civili.

116. — Questa istituzione mantenuta sotto il consolato e l'impero, che dall'antico regime prese tutto ciò che poteva servire a ricostituire il potere assoluto, all'inaugurarsi delle forme parlamentari fu oggetto di critiche vivissime.

Beniamino Constant nella Costituzione che fu incaricato di compilare quando l'imperatore, in seguito a rovesci militari, si trovò costretto a spogliarsi del potere assoluto, inserì nell'art. 50 la formale promessa che l'art. 75 sarebbe stato abolito. Ma la Carta del 1814 essendo rimasta muta in proposito, il suo silenzio fu interpretato come una riconferma del sistema precedentemente in vigore. Indarno valentissimi giureconsulti, fra quali il Toullier ed Henrion De Pansey, si fecero a sostenere che il privilegio dell'articolo 75 era stato implicitamente abrogato. « Egli è certo, diceva Toullier parlando di quell'articolo, che sotto l'impero di tale tirannica disposizione, la libertà individuale, la sicurezza stessa dei cittadini non erano punto bastantemente guarentite, poichè impediva la facoltà di citare davanti ai tribunali, che ne sono i guardiani naturali, le persone i cui attentati contro questi sacri diritti, sono più a temersi.... Ora questa disposizione è contraria alla Carta, al suo spirito, ai principî costituzionali..... Non la si può adunque invocare oggi per dare a prevaricatori potenti o protetti *un diploma di impunità.* [1] » Non punto diverso era il giudizio che

[1] Toullier. — *Droit civil français,* t. 1, pag. 197-199.

sulla medesima recava la Commissione incaricata dello studio di un progetto di legge presentato dal Governo alla Camera dei Deputati nel 1835 diretto a sostituire l'art. 75 in discorso con un altro sistema di garantie meno assurdo e meno contradditorio coi principî costituzionali. Per mezzo del suo relatore M. Sauzet così si esprimeva: « Qualcuno domanda il mantenimento dell'autorizzazione del Consiglio di Stato come condizione preliminare di ogni procedimento civile o penale contro i funzionarî pubblici. Secondo costoro, il Consiglio di Stato, per la natura delle sue funzioni, per la specialità delle sue cognizioni, per la sua stessa condizione di fronte al potere, potrebbe solo giustamente apprezzare i piati amministrativi, e colla sua forte posizione rassicurare i funzionarî contro lo scatenamento degli odî e contro le male arti e le frodi dei privati. Questa opinione non poteva prevalere: l'articolo 75 è considerato da gran tempo siccome incompatibile colla verità del governo costituzionale. Le menti più elevate, gli amici più sinceri della nostra libertà ne domandarono la riforma anche sotto la Carta del 1814, ed il suo mantenimento costituirebbe oggi un vero anacronismo dacchè la Carta del 1830, annunciando una legge sulla responsabilità degli agenti del potere, ha promesso ai cittadini una garantia che non lasciasse più le loro ragioni alla mercè del potere.[1] » Secondo il progetto presentato dal Governo e approvato dalla

[1] *Monitore* del 10 marzo 1835.

Commissione il procedimento era lasciato libero da ogni impaccio di preventive autorizzazioni; soltanto l' azione doveva intentarsi davanti la Corte reale come pei delitti commessi dai magistrati nell' esercizio delle funzioni, che sola dichiarava se vi fosse luogo a procedere. Che se poi il ministro, nelle attribuzioni del quale l' atto rientrava, dopo avere esaminati i documenti avesse dichiarato di assumere la responsabilità dell' atto incriminato, l' azione doveva dirigersi contro di lui e la prima procedura rimaneva sospesa.

Questo sistema, non ostante che non fosse ancora quello del diritto comune, fu combattuto aspramente, per cui il progetto non potè essere convertito in legge, e d' allora in poi la cosa restò in Francia negli stessi termini.

117. — Così accadde un presso a poco anche fra noi. Questa istituzione, importata in Italia cogli ordinamenti francesi all' epoca del primo regno, fu premurosamente raccolta dai Governi della ristaurazione, i quali, sebbene invasati dal furore di distruggere tutto ciò che si era operato senza di loro e contro di loro, la trovarono assai comoda e assai rispondente ai loro fini di reazione e di despotismo per non appropriarsela. E ciò si capisce, e la cosa era così perfettamente in regola e così logica ne' loro sistemi, che sarebbe a fare le meraviglie se fosse andata diversamente; ma non si capisce come questa disposizione abbia potuto essere conservata sotto l' impero del libero Statuto che ci governa e trasportata ancora in una legge che

porta una data recentissima e che si pubblicava contemporaneamente ad un' altra (quella sul contenzioso amministrativo) che pare fatta a posta per metterne in maggiore rilievo ed evidenza la contraddizione e l' enormità.

118. — Per dire tutta la verità dobbiamo peraltro aggiungere, ad onore dei nostri tribunali, che mentre in Francia una giurisprudenza incessantemente invadente, e più sollecita delle mire e degli interessi del Governo che dei diritti dei cittadini, allargò la cerchia del privilegio per modo da spingerla ad un' incredibile esagerazione, all' incontro in Italia la magistratura, animata dallo spirito onde s' informano le fondamentali istituzioni dello Stato, manifestò sin da principio, e prima ancora dell' abolizione del contenzioso amministrativo, una tendenza tutta contraria, fino al punto da escluderne non soltanto tutte le azioni civili senza distinzione, ma da stabilire eziandio la massima che nell' espressione « non possono essere chiamati a render conto dell' esercizio delle loro funzioni » si debbono intendere quei soli fatti ne' quali l' agente fece della sua funzione l' istrumento del delitto, non mai quelli che essendo estranei alla funzione furono commessi in occasione dell' esercizio della medesima. Ottima giurisprudenza che conformandosi ai principî del diritto respinge, come ingiuriosa al legislatore, la supposizione che esso abbia voluto proteggere non solo l' amministrazione nella persona de' suoi rappresentanti, ma ancora i delitti comuni dai medesimi commessi.

119. — Ma quali sono i gravi motivi che si adducono per giustificare cotesta odiosa restrizione al diritto comune e che la rendono tetragona agli attacchi onde così sovente fu fatta segno?

I motivi che si mettono innanzi per giustificare le disposizioni che sottraggono i principali agenti dell' amministrazione al diritto comune in materia penale, li troviamo riepilogati in uno splendido discorso pronunciato dal sig. Vivien, in occasione della discussione che si impegnò sul progetto di legge presentato alla Camera francese nel 1835, del quale abbiamo già dato un cenno.

Le considerazioni che fece valere il celebre autore degli *Studî sul diritto amministrativo* si possono riassumere in breve: Bisogna, egli diceva in sostanza, che una garantia, che una protezione sociale sia data ai cittadini che sono investiti di qualche parte della pubblica potestà, altrimenti sarebbero di continuo esposti a tutti gli odî, a tutte le animosità, a tutti i rancori che possono sollevare, a tutti i reclami degli interessi privati che per avventura possono ferire nello esercizio legale delle loro funzioni. Ma quale dev' essere il carattere di questa garantia? Essa ha per iscopo di liberare il funzionario da quei procedimenti temerarî e privi di fondamento che non farebbero che recare impedimento all' esercizio stesso della funzione. Ora quale è l' autorità capace di determinare se i procedimenti intentati sieno o no fondati? È l' autorità giudiziaria o l' amministrativa? Non può essere l' au-

torità giudiziaria, perchè i giudici non sono in grado d' apprezzare col loro giusto valore tutte le circostanze dello stato dei funzionarî amministrativi e non possono tener conto di quelle considerazioni politiche e morali che sfuggono al loro esame. E poi, accanto alle violazioni di legge, che senza dubbio non debbono essere tollerate, v' ha una quantità di piccole irregolarità, di fatti di poca conseguenza, che se fossero esaminate colla severità e colla suscettività delle abitudini giudiziarie, potrebbero prendere un carattere che non hanno.

Un altro motivo, sempre secondo il Vivien, deve dedursi dal principio della separazione dei poteri, per cui bisogna ben tenere distinto l' ordine amministrativo dal giudiziario. Se si ammette che i tribunali possano instaurare liberamente i procedimenti diretti contro i funzionarî pubblici, con ciò solo sarebbero chiamati a pronunciare il loro giudizio sopra atti amministrativi, a criticarli, a condannarli. Col pretesto d' istituire una inchiesta sui fatti che loro sarebbero denunciati, i tribunali sarebbero investiti di un diritto di sorveglianza e di sindacato sugli atti dell' amministrazione; poichè il delitto non essendo soventi che un modo di esercizio e un abuso della funzione, la funzione stessa si troverà indirettamente, ma neccessariamente, soggetta all' apprezzamento del magistrato. Tutte le volte che un agente è incolpato, si può dire che l' amministrazione intiera si trova compromessa e interessata nel procedimento. Il potere di applicare la guarentigia

non può dunque spettare che all' autorità amministrativa. Quest' applicazione non può essere fatta che da un' autorità che appartenga allo stesso ordine di idee, che si trovi nello stesso ordine di attribuzioni dell' individuo del cui procedimento si tratta. Bisogna che quest' autorità possa valutare le circostanze che debbono far concedere o rifiutare l' autorizzazione; bisogna che conosca perfettamente l' ordine delle funzioni alle quali appartiene l' incolpato, i diritti e i doveri della sua posizione, la natura delle immunità che gli sono indispensabili, le circostanze nelle quali si trovava, le considerazioni che stanno pro o contro di lui. Ora l' autorità amministrativa soltanto possiede i lumi e le cognizioni necessarie per pronunciare questo giudizio. Ogni volta che un agente è incriminato, tutto intiero l' ordine al quale appartiene è interessato nel procedimento: il privilegio tutelare non è dunque reclamato per conto dell' agente, ma pel Governo, per la cosa pubblica che ci si trova impegnata e compromessa.

Furono queste le obbiezioni che messe in luce dal potente ingegno del Vivien fecero sì che malgrado gli onesti desiderî della scienza e le esigenze della logica la proposta riforma non venisse accolta, e sono queste stesse che si mettono innanzi ogni qualvolta sorge in Italia una voce per mostrarne la necessità.

120. — Ma sono forse meno gravi i motivi che stanno a fondamento della contraria opinione? Lasciando stare che le più recenti origini di questa

istituzione, appositamente ricordate, e lo scopo manifesto per cui fu introdotta, sarebbero argomento sufficiente per mettere contro di essa in diffidenza ed in sospetto anche i più ingenui; io trovo che basta porre nettamente la questione, perchè apparisca di tratto che tanto la giustizia, quanto l'utile dello Stato ben inteso, richieggono che alla sola autorità giudiziaria sia confidato l'esercizio dell'azione pubblica, sia pur diretta contro un prefetto, un vice-prefetto od un sindaco per fatti d'amministrazione.

Egli è evidente che per le persone coperte dal privilegio sanzionato dagli articoli 8 e 110 della legge comunale e provinciale non basta l'invocare la loro qualità di pubblici funzionarî per avere il diritto di goderne in ogni caso gli effetti. Se si dovessero intendere così bisognerebbe conchiuderne che la legge ha voluto creare per loro un privilegio personale, mentre le ragioni stesse che si fanno valere per giustificarla, chiaro dimostrano che il legislatore volle solamente proteggere l'esercizio della funzione in vista del pubblico interesse.

Ora si può egli sostenere che per quest'esercizio sia proprio necessario che l'azione pubblica venga inceppata, resa meno pronta ed efficace?

Perchè la funzione possa essere utilmente adempita, e raggiunto lo scopo per cui fu istituita, due sole condizioni sono indispensabili, che cioè: 1° sia garantita contro il pericolo di processi infondati e temerari: 2° che, ad eccezione dei vincoli dipendenti dall'or-

dinamento gerarchico dell' amministrazione, sia libera da ogni altro sindacato.

Sono queste condizioni conciliabili coll' intervento diretto dell' autorità giudiziaria ogniqualvolta si tratta di delitti consumati nell' esercizio della carica per punirne gli autori? A me pare evidente che sì.

E per ciò che tocca la prima: la solennità delle forme ond' è circondata l' azione giudiziaria, e la lentezza dei procedimenti che ne sono la necessaria conseguenza; le ponderate deliberazioni che precedono ogni suo atto, e i gradi diversi di giurisdizione attraverso a cui debbono passare prima di divenire definitive; la prudenza delle sue decisioni, e le stesse sue tradizioni di onore, di sapienza, e di legalità, assicurano abbastanza i funzionari contro i pericoli delle inconsiderate o temerarie querele delle parti, e che queste saranno sottoposte sempre ad un maturo e rigoroso esame.

121. — È ben vero che si oppone e s' invoca l' esempio della Camera dei Deputati e della Camera del Senato, le quali hanno il diritto di concedere o rifiutare l' autorizzazione di procedere contro i loro membri; ma non bisogna lasciarsi fare illusione da una falsa analogia. Primieramente riguardo ai deputati questo diritto è limitato alla sola durata della sessione; secondariamente per gli uni e per gli altri si fonda sull' importanza eccezionale delle funzioni di legislatore, sull' impossibilità di lasciare al primo che capita il mezzo di alterare il risultato di un' elezione o di

modificare una maggioranza. Qui si tratta dunque di una guarentigia politica, e perciò in tutti gli Stati rappresentativi si riconobbe la necessità di dichiararla personale, vale a dire di estenderla a tutti gli atti della persona, senza distinguere se questi atti appartengano alla sua vita privata. In materia politica è infatti molto difficile il separare, come in materie amministrative, la funzione dall' agente che l' adempie; giacchè l' uomo politico non è, come l' ufficiale di una pubblica amministrazione, l' istrumento momentaneo di un potere che sussiste fuori di lui, ma attinge il suo potere da un mandato che gli è conferito personalmente ed esercita un diritto di cui è investito in virtù di una delegazione diretta. Da ciò la necessità, per proteggere la funzione politica, di estendere la guarentigia a tutti gli atti della persona; imperocchè i procedimenti iniziati contro di questa, qualunque ne fosse la causa, avrebbero per risultato ultimo la sospensione dello stesso esercizio della funzione. Simili motivi non esistono per l' ordine amministrativo nel quale le attribuzioni di ciascuna carica sono così bene determinate in precedenza, e stabiliti i modi di sostituzione, che l' assenza del funzionario non interrompe giammai la funzione, e la gran macchina dello Stato cammina lo stesso. L' esempio dell' Inghilterra, degli Stati Uniti d' America e del Belgio, ove i pubblici funzionarî di ogni grado possono sempre essere chiamati davanti ai tribunali ordinarî per rispondere tanto civilmente che penalmente di tutti i loro atti senza il bisogno di nessuna

preventiva autorizzazione, e senza che ciò abbia mai dato luogo a gravi inconvenienti, basterebbe anche da solo a togliere ogni dubbio in contrario.

122. — Ma se la prima delle due condizioni, che abbiamo detto esser indispensabili all'amministrazione perchè possa raggiungere il suo fine, è conciliabile coll'intervento diretto dell'autorità giudiziaria, dovrà dirsi altrettanto della seconda? Non si avrà giusta ragione di temere che dallo esercizio dell'azione pubblica, libero da ogni impedimento e da ogni vincolo di preventive autorizzazioni, sia per ingenerarsi una specie di sindacato e di sorveglianza sugli atti amministrativi? La indipendenza dell'autorità amministrativa, se non sarà compromessa ed invase le sue attribuzioni dall'autorità giudiziaria, non sarà almeno minacciata dalla facoltà concessa ai tribunali ordinarî di giudicare gli atti dei primi agenti dell'ordine amministrativo e di sottoporre gli autori a processo?

Questo timore così di soventi espresso nelle ripetute discussioni cui diede luogo il testo di legge in discorso, è stata la cagione precipua del suo mantenimento, come fu già la causa che per tanto tempo perdurasse la istituzione del contenzioso amministrativo per le azioni civili nelle quali l'amministrazione fosse direttamente o indirettamente interessata. Ma come per queste il fatto, confermando pienamente le previsioni della scienza, ha dimostrato che senza pericoli poteva affidarsene la cognizione ai tribunali ordinarî, e che le temute usurpazioni ed invasioni dell'autorità giu-

diziaria sull' amministrativa erano vane paure di chi non aveva un concetto esatto della natura, dello scopo e dei limiti di ciascuna, così succederà dell' azione penale quando il regno del diritto comune sarà inaugurato anche per questa, qualunque del resto sia il funzionario contro cui debba esercitarsi. E per chi non crede che ai fatti e difficilmente si persuade di avventurarsi ad esperimenti che potrebbero nella pratica riuscire pericolosi, qui pure a conferma delle teoriche induzioni gli citeremo i risultamenti che una lunga esperienza diede già nello stesso nostro paese per la infinita schiera degli altri agenti amministrativi che sempre furono esclusi dal benefizio di questo privilegio senza che l' amministrazione risentisse alcun danno.

123. — Ma passiamo ad esaminare, ch' egli è tempo, il valore scientifico degli argomenti, svolti dai propugnatori dell' autorizzazione preventiva, e incominciamo dal dimostrare che l' indipendenza dell' amministrazione è quì fuori di causa.

Tutti sono d' accordo nell' ammettere che l' autorità giudiziaria e l' amministrativa, per la diversità degli ufficî cui intendono, per la differente loro costituzione e pel diverso modo onde si manifesta la loro azione, sono e debbono rimanere separate e indipendenti l' una dall' altra, e che entrambe debbono potersi muovere con uguale libertà entro i confini che a ciascuna furono segnati dallo Statuto. Ma questa libertà in che consiste? Consiste forse nel riconoscere all' amministrazione la facoltà di potere impunemente violare le leggi, di

abusare delle sue funzioni, di procedere ad atti illegittimi ed arbitrarî, e di commettere ogni sorta di eccessi? Dico *impunemente*, giacchè posta la necessità dell'autorizzazione del Re, previo il parere del Consiglio di Stato, per sottoporre a procedimento gli agenti amministrativi più elevati in grado, egli è evidente che bisogna contare sulla giustizia dell'amministrazione per riparare le ingiustizie dell'amministrazione. Infatti il Consiglio di Stato non è egli stesso un corpo di funzionarî dipendente dall'amministrazione? I consiglieri di Stato sono nominati dal Governo che li prende d'onde meglio gli aggrada senza essere astretto a sceglierli in determinate categorie di persone; essi possono essere revocati dal Governo; dal Governo attendono e sperano le promozioni a presidenti o senatori. Dunque se i loro interessi sono così immedesimati con quelli dell'amministrazione, è contro ogni principio di giustizia, e della più volgare prudenza, il renderli giudici sull'opportunità di iniziare un procedimento nel quale l'amministrazione e la dignità dei corpi costituiti può essere così grandemente interessata, e mentre su di essi lo spirito di solidarietà può esercitare una decisiva influenza per proteggere i funzionarî, non già contro i tribunali, che non possono essere sospetti, ma contro il pubblico. È questo l'effetto più comune dello spirito di corpo, per il quale, ognuno, piuttosto che concedere che i suoi abbiano fallato, induce a far proprî anche gli spropositi che non ha fatti.

A persuadersene basta gettare un rapido sguardo sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato, ed esaminarla in confronto delle decisioni dei tribunali in quelle materie nelle quali entrambi hanno avuto occasione di pronunciarsi, per vedere a colpo d'occhio nei risultati l'influenza che sopra le due autorità esercita la diversità dell'origine. Egli è così, per citare un esempio senza toglierci dalla questione particolare che ci occupa, che il Consiglio di Stato con un suo parere del 14 dicembre 1860 pretendeva di estendere il privilegio dell'autorizzazione preventiva eziandio per lo esercizio delle azioni civili da intentarsi contro i funzionarî designati negli articoli 8 e 110 della legge comunale e provinciale; mentre il tribunale civile di Firenze (14 novembre 1867), il tribunale civile di Pontremoli (24 agosto 1869), la Corte d'Appello di Chamberì (22 febbraio 1858), la Corte di Torino (8 aprile 1870) e finalmente la Corte di Brescia (29 agosto 1871) ne hanno esclusa la necessità, mostrando la enormezza di tale pretesa con tanta copia di argomenti, che sin dalle prime sentenze lo stesso Ministro di grazia e giustizia dovè fare esplicita adesione alla dottrina dei tribunali, come risulta dalla nota da lui diretta il 3 ottobre 1868 al Ministro dell'interno.

Ora da che dipendono questi tentativi e tanta opposizione di vedute, se non appunto da quella tendenza naturale a tutti i corpi di lavorare costantemente ad allargare il campo delle proprie attribuzioni per aumentare d'importanza e d'influenza, ed insieme da

quello spirito di diffidenza e di gelosia dell' autorità amministrativa verso la giudiziaria che non poteva a meno di non passare dalle leggi nei Consigli governativi e di ingenerare questi sforzi per sottrarre i suoi atti e le persone da essa dipendenti, dal molesto, perchè imparziale, sindacato del tribunali?

124. — So bene che si dirà che in fin dei conti il Consiglio di Stato non decide sovranamente; che il suo voto non ha la forza che avrebbe una sentenza della Camera di Consiglio; che esso non esprime che un' opinione, non dà che un parere, che può essere e non essere seguito dal ministro che deve firmare il relativo decreto reale e che perciò la responsabilità di questo rimane intatta, e quindi di sufficiente garantia al diritto anche per coloro che non hanno fede nello spirito di giustizia e nell' onestà dell' amministrazione.

Lasciamo stare le questioni di fiducia, che posso dichiarare di avere piena ed intera verso le pubbliche autorità: per me la questione è tutta di principî. È della massima importanza il non confondere le questioni di fatto con quelle di diritto, altrimenti se si dovesse giudicare del diritto dal fatto non si potrebbe più discutere di libertà, e si verrebbe a giustificare e legittimare la forma di governo di Nerone solo perchè con quella stessa Tito formò la delizia degli uomini. La discrezione del giudice è la legge dei tiranni, scriveva lord Camden; essa differisce nei differenti uomini; sempre accidentale dipende dal temperamento, dal carat-

tere, dalla passione. Negli uomini migliori non è soventi che un capriccio; nei più cattivi è l'espressione di tutti i vizî, di tutte le follie, e di tutte le passioni di cui la natura umana è suscettiva. È ciò che riconosceva lo stesso autocrate delle Russie allorchè a madama di Stael, che per fare un complimento a lui si rallegrava col popolo di avere la fortuna di possedere un imperatore che valeva una Costituzione, egli con molto spirito e con grande verità rispondeva: *je ne suis que un heureux accident pour mes peuples.*

Quasi tutte le disposizioni dello Statuto riposano sopra questo legittimo sentimento di diffidenza verso il potere.

Ma è poi proprio vero che l'intervento di un ministro responsabile guarentisca abbastanza contro il pericolo di un diniego di giustizia? Non è possibile che egli sia di mala fede, che sia animato da sentimenti malevoli verso l'offeso, che sia il segreto istigatore della misura incriminata, che in una parola, sia complice del funzionario denunciato, e che faccia calcolo sulla difficoltà che incontra un cittadino oscuro a far abbracciare la propria causa, per un'offesa personale, dalla maggioranza del Parlamento e a farsi rendere giustizia? Chi non sa quanto invece riesca facile ad un ministro il respingere un'accusa che muove da un'opposizione che assai raramente può essere in possesso dei documenti necessarî a sostenerla, e come spesso ciò conduca a fornire al medesimo l'occasione di dare il colpo di grazia ad un avversario che il Parlamento

non conosce, ed a riportare a sue spese un trionfo oratorio? Il peggio è, come giustamente osserva Jules Simon, che questa ingiustizia diventa quasi giusta; imperocchè quando una società è costituita di maniera che per vendicare la vittima di un abuso di potere bisogna gettare una specie d'interdetto sul governo, sospendere gli affari, mettere sossopra il mondo politico (che tali sono sempre gli effetti che accompagnano i solenni giudizî che si agitano davanti ai grandi corpi dello Stato) non si può sperare che l'assemblea che deve provvedere agli interessi generali e permanenti della nazione li posterghi ad una ingiuria privata, e che la maggioranza che sostiene il ministro si arresti davanti ad un ostacolo di questo genere.

In vero ciò non sarebbe nè ragionevole nè possibile: la responsabilità penale dei ministri non può servire che pei casi gravissimi, e non mai suffragare ai bisogni quotidiani dell'amministrazione.

125. — E perchè non si abbia a credere che i pericoli di siffatto sistema sieno immaginarî, od almeno ad arte di molto esagerati, fra i tanti esempî che in conferma somministrano le raccolte di giurisprudenza francese ed italiana ne sceglierò uno solo dalla prima che per l'atroce gravità dei fatti di cui si tratta vale per tutti, e basterebbe da solo.

Nella notte del 4 al 5 maggio del 1816, cioè in un tempo nel quale in Francia già funzionava il sistema costituzionale, a Grenoble si fece un tentativo d'insurrezione in seguito al quale il generale Dona-

dieu, comandante la divisione militare, ed il conte di Montlivault, prefetto del dipartimento, di loro arbitrio proclamarono nel dì 8 dello stesso mese lo stato d' assedio nella città. Nel giorno medesimo Donadieu istituiva un Consiglio di guerra con ordine che procedesse senza ritardo contro i ribelli; e fu così ben servito che 24 ore dopo, 21 individui non militari erano da cotesto tribunale straordinario giudicati, condannati e fatti fucilare.

I signori Pietro e Francesco Tegnier e Antonio Tibaut, parenti di qualcuno di quegli infelici assassinati, vedendo come nessuno avesse mostrato di accorgersi di fatti che sarebbero apparsi gravissimi anche sotto un Governo dispotico, nel 6 maggio 1819 per mezzo del loro procuratore Cazenave presero l' iniziativa e presentarono querela al tribunale criminale della Senna contro il generale Donadieu ed il prefetto di Montlivault perchè finalmente fossero chiamati a rispondere davanti alla giustizia dei loro sanguinosi arbitri. Ma quale fu l' esito ed il risultato della querela? Vi risponda per me la seguente ordinanza reale che riporto testualmente:

« Considerando che gli agenti del Governo non possono essere processati per fatti relativi alle loro funzioni che sono stati approvati dal ministro al quale sono subordinati;

« Che in fatto questa approvazione è stata data tanto per la proclamazione dello stato d' assedio nella città di Grenoble, quanto per la traduzione davanti al

Consiglio di guerra degli individui condannati nel giudizio del 9 maggio 1816;

« Considerando sugli altri atti del generale e del Prefetto che questi atti sono pure stati approvati dal Governo, non hanno alcun effetto riguardo ai reclamanti e che quindi non hanno dato potere al sig. Cazenave di portarne reclamo;

« Che infine gli atti non hanno dato luogo ad alcun altro reclamo, nè ad alcun procedimento per parte del Pubblico Ministero;

« Art. 1. Non vi ha luogo a concedere l'autorizzazione chiesta per procedere contro il generale ed il Prefetto. »[1]

I motivi e la conclusione di quest'ordinanza non hanno bisogno di commenti. L'approvazione superiore ad atti iniqui invece di dare alla giustizia altri complici da condannare, ha la virtù di purificare anche gli autori principali; perchè il Pubblico Ministero, con una compiacenza che potrebbe essere scambiata con una tacita connivenza, resta testimone impassibile di inauditi reati, a niuno deve esser lecito il richiamarvi sopra l'attenzione dell'autorità incaricata di punirli; e quasi si trova che è una grande impertinenza il reclamo che col mezzo del loro mandatario osano d'inoltrare i parenti delle disgraziate vittime. E niuno alle Camere chiede conto ai ministri nè dei fatti nè dell'ordinanza. L'ordine è ristabilito, la pace regna

[1] C. S. 17 novembre 1819.

in Grenoble, ecco l'importante; il resto sono questioni da ideologi, e tutto è coperto dall'oblio![1]

Per fortuna negli annali di giurisprudenza nostra non si trova nulla di uguale e nemmeno che vi rassomigli da lontano; però, se non temessi di andare troppo per le lunghe anche in questa potrei scegliere qualche esempio non senza gravità, e che servirebbe a dimostrare sempre meglio come in nessun paese si possa cercare la guarentigia del diritto più negli uomini che nelle istituzioni.

126. — Ma tiriamo innanzi. L'enumerazione dei

[1] Il Laferriére ha compilato un quadro di tutte le domande di autorizzazione a procedere contro pubblici funzionarî presentate in Francia da privati durante un periodo di tredici anni (dal 1852 al 1865). Da questo risulta che sopra duecento sessanta quattro domande, trentanove soltanto furono accolte, vale a dire in una proporzione di circa il quattordici per cento. Queste autorizzazioni sono poi state tutte ammesse contro funzionari dell'ordine inferiore, come guardie campestri, sorveglianti d'acque e strade, etc. Quanto alle domande concernenti funzionarî elevati in grado, neppure una venne accolta. Spesso questi rifiuti di autorizzazione non si trovano nemmeno motivati, o per tutto motivo si allega il parere contrario del ministro o del Procuratore generale. In qualche decreto si legge: « Attesochè il funzionario si è affrettato a riconoscere il proprio errore, e che l'ammonizione che gli è stata inflitta *è una pena sufficiente...* » ovvero: « Attesochè egli è stato destituito, e che questa disgrazia *sembra al ministro una punizione sufficiente...* » E si noti che il più delle volte si tratta di casi di arresti arbitrarii o di altri gravi abusi di potere (V. Poitou Op. cit. nota a pag. 221.)

In Italia nessuno, che sappia, ha finora pensato a compilare una tale statistica: ritengo però che la proporzione fra le domande di autorizzazione ed i rifiuti, pure rimanendo sufficiente per giustificare anche in fatto gli espressi timori, riuscirebbe assai meno grave che in Francia.

danni, dei pericoli e dei soprusi che porta seco e di cui è cagione il privilegio che copre taluno dei funzionarî non è ancora la dimostrazione che senza di quello la indipendenza del potere amministrativo non sia compromessa; e siccome egli è certo che dalla confusione dei poteri ne nascerebbero disordini non meno gravi, e che i diritti e gli interessi dello Stato e dei cittadini sarebbero per questi esposti a continue e flagranti ed irremediabili violazioni; così, chiudendo la lunga parentesi e riprendendo il nostro discorso, è necessario che vediamo finalmente come questo timore poggi tutto sopra un equivoco, ed un sofisma.

Abbiamo detto che a compiere il proprio ufficio non è necessario che l'amministrazione possa procedere impunemente ad atti illegittimi ed arbitrarî e che non è così che intendere si deve la libertà di azione e la indipendenza che tutti le riconoscono necessarie.

Ciò risulta evidente dalla semplice considerazione che all'amministrazione non è conferito un mandato assolutamente e sempre illimitato; che esso invece è circoscritto ora dal *proprio ufficio*, ed ora dalle *leggi* stesse che costituiscono e regolano l'esercizio degli ufficî amministrativi. Se all'amministrazione, designato lo scopo, fosse costantemente lasciata libera la scelta dei *mezzi* e degli *atti*, tanto nella loro sostanza che nella forma o modalità, ed in tutto ciò il suo mandato fosse illimitato, forse la teorica che combatto potrebbe avere un ragionevole fondamento. Ma per lo contrario se si riconosce che questo mandato ha un limite ne-

cessario ed insuperabile primamente nell' ufficio e nei principî regolatori delle funzioni amministrative, e poi nelle leggi stesse esistenti in ogni Stato bene ordinato le quali in doppia guisa limitano l' esercizio di quelle funzioni, sia con l' attribuire e garantire ai cittadini dei diritti, sia col prescrivere all' amministrazione rigorosi obblighi o divieti; allora sarà forza accettare le conseguenze perfettamente opposte che ne derivano. Si dovrà bensì riconoscere nell' amministrazione il diritto di esercitare liberamente le funzioni che le spettano, e di compiere tutti gli atti che tendono al conseguimento dei suoi fini: ma sotto la condizione di non eccedere in quell' esercizio e nella scelta dei suoi atti tali *limiti*, cioè di *non violare alcun diritto, di adempiere ai propri obblighi, di non infrangere nessuna legge.* [1]

Finchè l' amministrazione si contiene entro questi confini, io pure sono caloroso propugnatore dell' indipendenza assoluta del potere amministrativo, e respingo siccome illegittimo qualunque ingerimento, qualunque immistione od entratura dell' autorità giudiziaria in un campo che alla medesima deve restar chiuso ed inaccessibile. Sia pure che l' autorità amministrativa abbia fatto un uso indiscreto, inconsiderato od anche vessatorio del suo potere, egli è evidente che in questo caso solo rimedio potrà essere il ricorso in via gerarchica alla stessa amministrazione; poichè vi

[1] Vedi Mancini discorso citato.

può essere errore o cattivo uso di un diritto, ma il diritto non è contestato. L'atto sarà criticabile, ma è legale, vale a dire è compiuto entro i limiti segnati al potere amministrativo. Se l'agente avrà mancato moralmente a' suoi doveri, obbedendo a moventi che non potrebbe apertamente confessare, vuol dire che se vi sarà la possibilità di richiamo ad una autorità amministrativa superiore, si potrà ricorrere contro l'erroneo e lesivo provvedimento dell'amministrazione inferiore; ma a nessuno è mai venuto in mente che un simile reclamo possa essere portato davanti ai tribunali. Allora vi sarebbe veramente violazione del principio della divisione dei poteri, l'indipendenza dell'amministrazione sarebbe seriamente minacciata, il potere giudiziario dovrebbe decidere sopra materie che non gli spettano, e ciò non si può in nessuna maniera ammettere. Qui l'amministrazione deve essere e rimanere sovrana, deve poter agire sotto l'esclusiva sua responsabilità e col solo sindacato della pubblica opinione, della stampa e dei grandi poteri dello Stato ciascuno per la parte che gli spetta.

Ma quando si tratta di una vera e propria violazione di legge, di un eccesso di potere, di un atto arbitrario, di un'illegalità flagrante, di un reato comune, egli è allora che si presenta spontanea la domanda: per qual ragione un prefetto, un sottoprefetto, un sindaco o chi ne fa le veci, non potrà essere sottoposto a procedimento dall'autorità giudiziaria come qualunque altro cittadino? Come c'entra quì l'indi-

pendenza dell' amministrazione? In che modo il principio della divisione dei poteri può essere compromesso? Quanto è logico e ragionevole l'invocarlo nel caso in cui l' autorità amministrativa abbia semplicemente fallito al suo ufficio, non abbia saputo provvedere con opportunità e saggezza ai bisogni occorrenti ed ottenere la massima somma di prosperità e sicurezza pubblica col minimo sagrifizio possibile della libertà degli individui; altrettanto sarebbe strana ed arbitraria la sua applicazione in questo secondo caso. Qui non si tratta più di un affare amministrativo, si tratta di un affare puramente giudiziario; l' amministratore colpevole è uscito dal suo terreno ed è entrato in quello del diritto comune, e qui non vi può essere più che un solo giudice, il giudice del diritto comune. Ridotta la questione in questi termini non si può più sostenere con apparenza di fondamento, che la facoltà concessa al magistrato d' incriminare quegli atti dell' agente amministrativo che costituiscono un reato sia un attentato alla libertà d' azione che è necessaria all' amministrazione, un porre ostacolo all' esercizio del potere che pel pubblico vantaggio le confida la legge, giacchè, nella supposta fattispecie, non è l' atto amministrativo che forma l' oggetto del giudizio, ma è l' abuso che sotto il medesimo si cela; è il delitto che l' accompagna; e quindi il relativo procedimento non può in alcuna guisa compromettere la indipendenza della funzione.

All' incontro si subordina veramente la giustizia al potere amministrativo, quando si stabilisce il principio

che niun procedimento potrà essere iniziato contro certe categorie di funzionarî dell' amministrazione, se non quando vi sia il consenso dell' amministrazione. Questa resa per tal modo arbitra dell' azione giudiziaria, certamente si produce e si erige a dignità di principio quella permanente confusione ed invasione di poteri che tanto spaventa i partigiani della guarentigia amministrativa, senza che nel loro zelo mostrino d' accorgersi, o di sospettare, quanto le conseguenze sieno per divenir più disastrose dal consacrare legislativamente la superiorità di un potere che ha una immensa libertà di azione sopra un altro che non ne ha nessuna.

127. — Nè sarebbe più esatto il dire che con questo intervento facoltativo, che con questo diritto d' incriminare gli atti dei principali agenti amministrativi attribuito all' autorità giudiziaria, si verrebbe a stabilire una specie di sorveglianza generale su tutti quanti gli atti amministrativi; perchè, come tutti sanno, la sorveglianza è una misura preventiva, mentre l' autorità giudiziaria non ha diritto d' intervenire che quando il delitto è consumato: la sorveglianza suppone la facoltà di esaminare una generalità, od almeno una certa serie di fatti, quando l'autorità giudiziaria non può esaminare che gli atti da essa incriminati; finalmente la sorveglianza importerebbe l' esame dell' atto dal punto di vista amministrativo, mentre l' autorità giudiziaria, incompetente per ciò, non ha azione sull' atto che ne' suoi rapporti colla legge penale.

Infatti che cosa deve fare l'autorità giudiziaria allorchè viene imputato ad un pubblico funzionario dell'ordine amministrativo un delitto od un atto arbitrario? Niente altro che constatare il fatto, stabilirne le circostanze, raccogliere le prove, qualificarlo ed applicargli la pena sanzionata dalla legge. In tutto questo non so vedere nemmeno un'apparenza di sorveglianza sull'andamento normale dell'amministrazione, nessuna violazione de' suoi secreti, nessun sindacato sopra i suoi atti; ma solo un' informazione giudiziaria sopra un atto particolare di uno dei suoi agenti: atto che viene incriminato siccome contrario alla legge, ai regolamenti od ai procedimenti legittimi della stessa amministrazione. Quest' agente ha o no violata la legge? Ha, per esempio, prestato il suo ministero alla consumazione di un arresto arbitrario? ha commesso una concussione, violato il segreto delle lettere, il domicilio d'un cittadino, esatta una tassa illegale? Ecco tutta la questione: una questione di fatto, informando sulla quale non si vede come il potere giudiziario possa invadere il dominio dell' autorità amministrativa.

Constatare se una legge è stata infranta, se un diritto è stato violato e se fu commesso un reato comune, è questione che riguarda la giustizia, solo la giustizia e punto l'amministrazione, per la facile ragione che siccome l' atto per emanare da un funzionario non cambia natura, così non può cambiare di carattere l' informazione. Ora qui non si tratta di spingere le ricerche e le investigazioni sulle regole gene-

rali che l'amministrazione si prefige a guida, perchè tuttociò rientra in un altro ordine di rapporti e sfugge alla competenza giudiziaria; ma è affare semplicemente di diritto comune, di Codice penale, di leggi d'ordine pubblico e di polizia che obbligano senza distinzione tutti gli abitanti dello Stato. E in questa parte l'amministrazione non ha e non può avere regole speciali, nè procedimenti proprî; essa è soggetta alla legge comune ed i suoi agenti si trovano in una condizione non guari diversa da quella degli altri cittadini, e se vi è una diversità egli è solo perchè sopra di loro si può avere il diritto di far pesare una responsabilità più severa.

128. — Si obbietta che la necessità di constatare il delitto può servire di scusa al giudice per istituire indagini su tutti quanti gli atti che si connettono colla sua perpetrazione; tanto più che l'inchiesta, per riuscire completa, deve estendersi a tutte quelle circostanze che possono meglio rivelare il vero carattere del fatto, e che quindi almeno indirettamente, la giustizia verrà a sindacare l'amministrazione. Ma questo pure non è esatto. Perchè ci sia sindacato bisogna che la investigazione abbia per oggetto non solo di verificare gli atti, ma di criticarli e di biasimarli quando si manifestano disformi dalle regole ricevute, mentre l'autorità giudiziaria ricerca ed esamina le circostanze in mezzo alle quali si produssero gli atti, ma senza giudicarli. D'altra parte questo diritto, conseguenza necessaria dell'ufficio riservato alla giustizia, quale

pregiudizio può recare all' amministrazione? Nessuno, se l' atto incriminato, esaurita l' inchiesta, si trova conforme alla legge; se le massime adottate dall' amministrazione non ne costituiscono una violazione, sia pure quest' atto cattivo in sè stesso, inopportuno, dannoso all' interesse pubblico ed al privato; il magistrato non se ne ingerirà punto, e se dall' apparenza dei fatti fu tratto ad occuparsene un momento, se ne laverà ben tosto le mani, perchè questa è facenda tutta amministrativa, che non ammette per rimediarvi che provvedimenti amministrativi. Che se l' atto è illegale, indarno assumerà la veste e la qualifica di atto amministrativo, e come tutto ciò che è illegale dovrà subire il giudizio di quel potere che è incaricato di mantenere la legalità, e che per suo istituto è custode delle leggi, vindice e riparatore dei diritti.

È dunque per un mero abuso di linguaggio che si pretende di far considerare l' inchiesta giudiziaria sopra un fatto determinato e sopra un individuo particolare, come un ingerimento dei tribunali nell' amministrazione, non essendo che per una figura rettorica che si può dire che tutta l' amministrazione sia interessata e impegnata in tale informazione. Vi sarebbe interessata se l' amministrazione in qualche modo si fosse resa complice del fatto, dell' atto illegale o arbitrario; se avesse dato ordini o istruzioni per commetterlo, ed anche in questo caso non sarebbe nemmeno esatto il parlare di tutta l' amministrazione, poichè la responsabilità si dislocherebbe per rimontare in tutto o in

parte al superiore, si estenderebbe di alcun poco e niente altro.

Se la necessità di una preventiva autorizzazione a procedere contro i principali agenti dell' amministrazione non ha migliore fondamento che il preteso pericolo di usurpazioni di potere per parte dell' autorità giudiziaria a danno dell' amministrativa, si può dunque concludere che questo argomento non basta certamente a sorreggerla.

129. — Che se a giustificare cotesta privilegiata istituzione non valgono le principali ragioni che si allegano in suo favore e che abbiamo così diffusamente discusse, meno il potrebbero quelle altre osservazioni di minor conto che da suoi propugnatori si mettono innanzi, tanto per mostrare di avere grande suppellettile di argomenti, mentre poi in realtà non sono che i soliti luoghi comuni. Così da taluno si sentirà deplorare, per esempio, l' influenza eccessiva e l' eccessiva preponderanza che l' inaugurazione del diritto comune verrebbe ad assicurare all' autorità giudiziaria, dimenticando, od ignorando, che sotto il regno delle moderne nostre istituzioni, questa preponderanza di un' autorità sopra di un' altra diventa impossibile; poichè ciascuna è ristretta entro i limiti preveduti dalla sua competenza, ed ogni tentativo di usurpazione sarebbe immediatamente represso.

Da altri si descrivono i danni che ne verrebbero alla cosa pubblica colla divulgazione dei fatti amministrativi: quasi che dove è libera la stampa non sia

maggiore lo scandalo che possono produrre i giornali colla leggerezza con cui spesso accettano ogni specie d'accusa, che quello che può nascere da un procedimento giudiziario, condotto colla riserva che sempre s'impongono i magistrati nelle loro investigazioni. Si vorrebbe forse dire che reca scandalo una giusta sentenza di condanna e non un delitto impunito? E poi sarebbe egli veramente un male se anche l'inchiesta giudiziaria dovesse avere per effetto di sollevare in parte il velo che qualche volta copre gli atti interni dell'amministrazione? Oggi non è dessa l'affare di tutti? Non siamo tutti interessati al suo migliore andamento, non abbiamo tutti il dovere di studiarla per concorrere a migliorarla cogli atti, colle parole e cogli scritti? E non è per la tutela di questo interesse comune che si giustifica la disposizione dell'articolo 29 della legge sulla stampa, a termini del quale nel caso di offesa contro i depositarî o gli agenti dell'autorità pubblica, *per fatti relativi all'esercizio delle loro funzioni*, l'autore dello scritto incriminato è ammesso a somministrare la prova dei fatti da esso imputati, e che questa prova libera l'accusato di offesa da ogni pena, contrariamente a quanto è stabilito per le offese recate agli altri cittadini? L'autorità amministrativa non ha forse l'obbligo di concorrere come gli altri membri dello Stato ad assicurare sempre, e per tutti e contro tutti, qualunque sia il nome che portano, il trionfo della giustizia? E non è questo il

primo interesse, il primo bisogno della società, ed anzi il fine ultimo di tutto l'ordinamento sociale?

130. — Lasciamo dunque da parte anche queste vuote declamazioni e persuadiamoci che quando pure il sistema del diritto comune potesse produrre qualche inconveniente sarebbero di gran lunga minori degli abusi che necessariamente produce il sistema opposto, e che ad ogni modo non ne soffrirebbe l'amministrazione, ma quegli amministratori i quali cercando una protezione diversa da quella che possono trovare nelle stesse opere loro, non ne meritano nessuna. *

---

* La prima parte di questo capitolo era già stampata e compiuta la tiratura, quando, ripassando le ultime decisioni dei tribunali francesi, mi è caduta sott'occhio una sentenza recentissima della Corte d'appello di Parigi dalla quale apparisce che con uno degli innumerevoli decreti emanati dal Governo della difesa nazionale (e non saprei veramente con quanta legalità) fu abrogato l'articolo 75 della Costituzione dell'anno VIII tendente ad impedire i procedimenti contro i pubblici funzionarî. Ora dunque che alla forza degli argomenti razionali si aggiunge ancora quella dell'esempio del paese dal quale fu presa la disposizione che ha formato l'oggetto di questo lungo capitolo, è sperabile che fra breve scomparirà altresì dalle nostre leggi. Si avverte peraltro che in Francia l'effetto di questo decreto di abolizione è nullo per le azioni civili intentate contro i funzionari per fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni; imperocchè coll'istituzione dei tribunali del contenzioso amministrativo, mantenuta gelosamente in vigore, e col sistema dei conflitti, l'amministrazione rimane sempre assoluta padrona di decidere da sola tutte le controversie nelle quali sia impegnato l'interesse suo o quello de' suoi agenti.

PARTE TERZA

RESPONSABILITÀ CIVILE.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPITOLO I.

PRINCIPI GENERALI DI DIRITTO SU LA RESPONSABILITÀ CIVILE.

SOMMARIO — 131. Significato della parola responsabilità in diritto civile — 132. Fatti che possono impegnare la responsabilità civile — 133. Elementi costitutivi di questa specie di responsabilità — 134. Principî generali di diritto che reggono questa materia — 135. Importanza e difficoltà della questione se i principî del diritto civile sui delitti e quasi-delitti sieno applicabili ai ministri ed agli altri agenti del potere esecutivo per fatti compiuti nell' esercizio delle funzioni.

131. — In diritto civile la parola responsabilità null' altro significa che l' obbligo di rispondere di un fatto e di riparare, mediante un' indennità *pecuniaria,* il danno che il fatto medesimo ha cagionato ad altri.

132. — Ma un fatto può impegnare la nostra responsabilità tanto se sia posto in contravvenzione di una convenzione da noi espressamente od implicitamente acconsentita (contratto o quasi-contratto), quanto se indipendentemente da qualunque precedente convenzione sia di natura tale da ledere il diritto di un terzo (delitto e quasi-delitto).

Per lo studio particolare che mi sono proposto, non debbo occuparmi della prima specie di fatti; tanto più che a stretto rigore non si può nemmeno dire di essere in tesi di vera e propria responsabilità quando si parla delle obbligazioni che nascono da un contratto

o da un quasi-contratto, ad onta che l' apparente analogia le faccia così spesso confondere nel linguaggio giuridico e nello stile della pratica. In conseguenza non parlerò che della responsabilità che nasce dai delitti e dai quasi-delitti.

133. — È poi inutile avvertire che in diritto civile, la parola *delitto,* ha un significato tutto diverso da quello che le viene attribuito in diritto criminale; giacchè mentre in questo denota ogni infrazione definita e punita dalla legge penale, in quello indica più generalmente ogni azione illecita con cui una persona leda scientemente e con rea intenzione gli altrui diritti. E siccome questa lesione può essere cagionata tanto da un fatto positivo quanto da un negativo, ne viene per illazione che l' uomo può essere civilmente responsabile anche del danno cagionato con una omissione ogni qualvolta una disposizione di legge gl' imponeva l' obbligo di adempiere il fatto omesso.

Dunque, a termini del diritto civile, perchè un fatto che reca pregiudizio ad alcuno costituisca un *delitto* si richiederanno le seguenti condizioni: 1° che il fatto sia illecito, vale a dire che abbia leso un diritto di pertinenza altrui, e che non costituisca per parte del suo autore, l' esercizio di un diritto o l' adempimento di un' obbligazione legale: 2° che sia imputabile al suo autore, ossia che possa essere considerato come il risultato di una libera determinazione: 3° finalmente che l' autore del fatto abbia agito scientemente e coll' intenzione di nuocere.

Se manca quest' ultima condizione invece del delitto si ha il *quasi delitto*, che altro non è appunto che un fatto non permesso dalla legge che reca un danno senza che quegli a cui è imputabile abbia agito con intenzione di nuocere, ma siavi stata, per di lui parte o colpa positiva o almeno negligenza od imprudenza.[1]

134. — I principî generali che dominano tutta questa materia si possono dunque ridurre a due e cioè: 1° che in tanto si può incorrere la responsabilità civile in quanto vi ha un danno od un pregiudizio arrecato; 2° che il danno è imputabile in quanto risulta da un fatto illecito, ossia compiuto senza diritto.

Il primo è sanzionato dagli articoli 1151 e 1152 del Codice Civile i quali portano che « *qualunque fatto dell' uomo che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno* » e che « *ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solamente per un fatto proprio ma anche per propria negligenza od imprudenza.* »

Il secondo sta scritto nella legge 151. D. *De reg. juris: Nemo damnum facit nisi qui id facit, quod facere jus non habet.*

135. — Ora questi principî saranno dessi applicabili ancora ai pubblici funzionari? E se è a ritenersi che siano applicabili, si dovrà arrivare alla stessa conclusione pei ministri?

Tutto il sistema da me propugnato si lega alla riso-

[1] Zaccaria. — §. 443 et seg.

luzione di queste due questioni fondamentali la cui difficoltà ed importanza sono messe in evidenza dalle gravi discussioni alle quali danno luogo, e dalla grande disparità ed incertezza dei pareri che tuttora regna in proposito fra gli scrittori; disparità ed incertezza che si riflette nella stessa giurisprudenza. Il ragionamento che sono venuto svolgendo sin ora in parecchi capitoli; gli altri ancor più lunghi chi mi rimangono a fare, mancherebbero dunque di fondamento, non varrebbero più a nulla, o tutto al più sarebbero buoni per un *gius* costituendo di là da venire, quando un solo dubbio rimanesse sulle medesime. Ed invero: a che gioverebbe l' avere dimostrato che si può fare di meno di una legge speciale sulla responsabilità dei ministri e degli altri agenti del potere esecutivo per ciò che concerne la responsabilità penale, quando poi il diritto comune non provedesse all' uopo per la responsabilità civile? Non è forse in questa a preferenza che i popoli i quali meglio intesero la libertà e le sue esigenze hanno cercato e trovato la più seria e sicura guarentigia dei loro diritti pubblici e privati? Mi si perdonerà quindi, io spero, se attorno a questi due punti mi tratterrò assai diffusamente, e se, a dare alle argomentazioni l' autorità che manca alle mie parole, abbonderò nelle citazioni e le correderò di gran copia di giurisprudenza scelta in tutti i paesi che sono retti in questa materia da disposizioni di legge simili alle nostre.

CAPITOLO II.

ARGOMENTI INVOCATI CONTRO L'APPLICABILITÀ DEL DIRITTO COMUNE ALLA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI FUNZIONARII PUBBLICI.

SOMMARIO — 136. Per la responsabilità civile ordinaria i funzionari pubblici sono soggetti alle disposizioni del diritto comune — 137. Argomenti invocati contro l'applicabilità dei canoni del diritto comune alla responsabilità civile dei funzionari pei fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni — 138. Necessità di rispondere ai medesimi partitamente, ed esposizione dell'ordine della trattazione.

136. — Entrando a discorrere della responsabilità civile non occorre di ripetere ciò che si disse parlando della responsabilità penale, che cioè la questione sull'applicabilità ai pubblici funzionarî dei principî del diritto comune non può riferirsi che al caso in cui il danno cagionato dai medesimi sia la conseguenza di un fatto compiuto nell'esercizio delle funzioni; essendo manifesto che pei delitti e quasi-delitti ordinari, gli ufficiali dello Stato e delle minori aggregazioni che in esso hanno vita, sono sottoposti al diritto comune, perciò solo che comune è l'obbligo di risarcire il danno e che la carica non può sopprimere in loro l'uomo e il cittadino.

137. — Ma in quanto concerne i fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni donde nasce il dubbio sul-

l' applicabilità agli agenti dell' amministrazione pubblica delle massime di eterna giustizia consacrate negli articoli 1151 e 1152 del Codice civile sopracitati?

Il dubbio nasce in taluno, non escluso qualche tribunale giudicante [1], dal preteso silenzio del diritto romano e del legislatore moderno. Ecco come si argomenta: il Codice civile, si dice, non estende ai funzionari pubblici le regole sancite negli articoli 1151 e 1152; nel dubbio nascente dal silenzio del Codice civile si deve ricorrere ai principî generali del diritto e quindi all' autorità del diritto romano, ma siccome questo è muto non meno del nostro legislatore, così dunque, si dice, non v' è nulla che legittimi un' interpretazione estensiva che condurrebbe a conseguenze gravosissime e ingiustificate pei funzionari pubblici. [2]

Questa estensione, ai seguaci di una tale opinione, apparisce poi tanto più esagerata e incomportabile inquantochè per comprendere sotto il disposto del Codice civile gli atti dei funzionari, bisognerebbe dichiarare applicabili a' rapporti di ordine pubblico, quali sono quelli dipendenti da pubbliche funzioni, norme

[1] Trib. di Nivelles 21 Maggio 1836 (J. 1837 pag. 174).
id. di Louvain 10 Agosto 1850 (J. 1851 pag. 66).
Corte di Gand 15 Dicembre 1839 (Bull. 1840 pag. 500).
Corte di Lyon 26 Settembre 1845 (pag. 45, 2, 370).
Corte d'Aquila 31 Gennaio 1870 (La Temi 71. II 220).
Tribunale di Reggio 2 Giugno 1870.

[2] A. Pagès — Traité de la responsabilité des notaires Chap. I pag. 9 et seg.

che sono destinate a reggere esclusivamente rapporti di ordine privato: esagerazione che specialmente pei quasi-delitti, a loro modo di vedere, si risolverebbe in una flagrante ingiustizia, venendosi a punire un uomo per un' azione che partecipa unicamente di debolezza e di disgrazia, ed alla quale il cuore e l' intelletto sono egualmente estranei. [1]

138. — A queste diverse obbiezioni risponderò in tanti capitoli distinti nei quali porrò ogni studio a dimostrare:

1° Che secondo il diritto romano la responsabilità civile dei magistrati era regolata dal diritto comune.

2° Che le disposizioni del nostro Codice civile intorno ai delitti e quasi-delitti si estendono altresì ai funzionarî pubblici.

3° Che all' applicabilità delle disposizioni del Codice civile ai funzionarî, non si oppongono le speciali disposizioni che nel Codice stesso ed in altre leggi si trovano circa alcune categorie di uffiziali pubblici.

4° Che la materia del danno è soggetta alle regole del diritto privato quand' anche sia cagionato da un pubblico funzionario, onde cade l' argomentazione che si fonda sul supposto che in questo caso diventi materia di diritto pubblico.

5° Finalmente che negli scrittori e nella giurisprudenza si trova la più ampia conferma della tesi da me sostenuta.

---

[1] Pagès, loc. cit.

Digitized by Google

CAPITOLO III.

SECONDO IL DIRITTO ROMANO LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI ERA GOVERNATA DAL DIRITTO COMUNE.

SOMMARIO — 139. Errore in cui cadono coloro che dalla legislazione romana pretendono di trarre argomento contro l'applicabilità delle disposizioni del Codice civile alla responsabilità dei funzionari — 140. A Roma le cariche erano temporanee e responsabili i magistrati — 141. Durante la repubblica la responsabilità dei magistrati era sottoposta alle regole del diritto comune penale e civile ed alle comuni giurisdizioni — 142. Questo sistema era una conseguenza necessaria della costituzione politica dei Romani — 143. Testi che lo comprovano — 144. La legge, relativamente alla responsabilità, non faceva distinzione fra i magistrati maggiori e minori che pel tempo dell'esercizio dell'azione — 145. Sotto il regime imperiale furono mutate le giurisdizioni non i principî di diritto intorno alla responsabilità dei magistrati — 146. Senza la responsabilità effettiva dei magistrati non sarebbe stato possibile in Roma il provvedere alla retta amministrazione della cosa pubblica — 147. Conclusione.

139. — Non vi è nulla di più pericoloso della pretesa di trarre da qualche disposizione parziale deduzioni assolute e generali quando non si conosca esattamente tutto intero un sistema di legislazione. Staccando un principio dall'insieme delle altre norme che lo circondano e che, al mutare delle circostanze, lo temperano e lo modificano per coordinarlo e metterlo in armonia con tutte le altre istituzioni, vi è sovente il caso di farne le più strane ed assurde applicazioni. Più spesso potrà accadere di scambiare l'ec-

cezione per la regola e di calunniare così il legislatore apponendogli massime e teorie che non ebbe mai intendimento di sanzionare. Qualche volta anzi può avvenire d' invocare come favorevoli al proprio assunto disposizioni che poi rettamente interpretate, con grande meraviglia si trovino ad esso contrarie.

In siffatto errore caddero appunto coloro i quali, per sottrarre i pubblici funzionari all' applicazione delle massime comuni di diritto sulla responsabilità civile, ebbero la infelice ispirazione d' invocare l' autorità della legislazione romana.

140 — Tutti sanno che a Roma le pubbliche cariche erano temporanee e che i magistrati, dopo la loro gestione, potevano essere chiamati a rispondere degli atti che si riferivano alla medesima; e non mancano esempi di magistrati a cui il popolo tolse il potere anche prima che arrivasse alla scadenza ordinaria solo perchè ne avevano abusato: *Abacti magistratus dicebantur qui coacti deposuerunt imperium.* [1]

141. — Or bene prima che gli imperatori introducessero privilegi in favore dei magistrati, tanto quelli che uscivano dalla magistratura all' ordinaria scadenza del loro ufficio, quanto quelli che venivano destituiti, se erano convenuti in giudizio, quantunque fossero chiamati a rispondere di reati commessi non come semplici privati, ma come magistrati durante l' esercizio delle loro funzioni, non erano altrimenti rin-

[1] Festus V. — Tito Livio 27, 21. — 29, 19.

viati a speciali giurisdizioni, ma l'azione pubblica veniva contro di loro esercitata nei modi e colle forme comuni a tutti i cittadini. E la ragione di ciò è ben semplice. Il cittadino romano era nel perpetuo esercizio della sovranità, sicchè la qualità stessa di cittadino poteva considerarsi una pubblica funzione. Il magistrato pertanto che usciva dalla carica cessava di esercitare gli speciali attributi propri di quell'ufficio, ma non perdeva la pubblica qualità inerente alla cittadinanza.

Se dunque l'esercizio o la perdita di una magistratura non aggiungeva e non sottraeva nulla al carattere e alle prerogative del cittadino romano, sarebbe mancata la ragione a cercare pei magistrati sanzioni o forme diverse o privilegiate. Anzi che i romani ritenessero la loro qualità di cittadino sovrastante a tutte le altre, e la pena della perdita della cittadinanza come assorbente tutte le pene, lo prova il fatto che quando il colpevole abdicava alla sua qualità di cittadino facendosi inscrivere in qualche altra città taceva l'azione penale tanto pei reati comuni quanto per le prevaricazioni commesse nell'esercizio d'una magistratura.[1] Egli è per questa ragione che il Laboulaye, con una frase altrettanto energica quanto felice, paragona il cittadino romano, obbligato a rinunziare alla cittadinanza, ad un re che sia costretto a scendere i gradini del trono.[2]

[1] Polib. VI, 14. — Liv. III, 13. — Cic. *Pro Balbo*, §. 13; — *Pro Caecina* §. 34 — *Pro Domo* §. 30.

[2] L'État et ses limites, pag. 8.

Se dunque nel sistema romano non si riconosceva la necessità di speciali disposizioni per la responsabilità penale dei pubblici funzionari, a più forte ragione così doveva essere per le azioni civili, per cui cessava la necessità di testi speciali per colpirli, e facilmente se ne spiegherebbe la mancanza, senza dover concludere per questo che andassero esenti dall'obbligo comune di sottostare ai danni da essi cagionati.

142. — In questa opinione mi conferma non tanto la considerazione dedotta dal carattere generale della romana legislazione, la quale s'impronta tutta alla logica più rigorosa, sino a divenire qualche volta crudele nelle sue ultime conseguenze; quanto e più ancora la disposizione che si trova ripetuta in parecchi testi che cioè i canoni del diritto comune hanno vigore anche pei magistrati.

143. — Così troviamo, per citarne qualcuna, che la legge 29 *D. ad legem Aquiliam* disponeva espressamente che la medesima legge Aquilia, che è la fonte delle disposizioni contenute negli articoli 1151 e 1152 del nostro Codice civile, era applicabile ai magistrati municipali: *Magistratus municipales si damnum injuria dederint posse Aquilia teneri.* E tutti sanno che colle parole: *damnum injuria datum* i romani intendevano ogni danno recato *non jure,* vale a dire coi delitti e quasi-delitti. *Injuria ex eo dicta est quod non jure fiat: omne enim quod non jure fit, injuria fieri dicitur: hoc generaliter..... Interdum injuriae appellatione damnum culpa datum signi-*

ficatur: ut in lege Aquilia dicere solemus:[1] e questa si spiega ancor più chiaramente dicendo: *Igitur injuriam hic damnum accipimus culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit*[2] E si noti che l'autorità dei magistrati municipali si estendeva, secondo le romane istituzioni, ad una quantità di oggetti che noi al presente consideriamo siccome di esclusiva competenza di alcune categorie di ufficiali dello Stato, non esclusa certa parte di giurisdizione; e che a rendere più grave la loro condizione si aggiungeva che eletti non potevano rifiutare l'ufficio. *Si quis magistratus in Municipio creatus munere injuncto fungi detrectet: per Praesides munus adgnoscere cogendus est remediis quibus tutores quoque solent cogi ad munus, quod injunctum est, agnoscendum.*[3]

Bisogna leggere tutto il Titolo dal quale ho riportato quest' ultima diposizione per formarsi un' idea esatta del punto estremo al quale era spinta la responsabilità dei magistrati municipali: essi non potevano sperare di sottrarvisi che alla condizione di stare rigorosamente entro i limiti del loro ufficio: *quae jure potestatis a magistratu fiunt, ad injuriarum actionem non pertinent nisi in eis magistratus excedat officium*[4] e di esercitarlo con ogni diligenza: *magistratus rei-*

[1] L. 1. D., de injuriis (XLVII, 10).
[2] L. 5. D., ad legem Aquiliam (IX, 2).
[3] L. 9. D., de muneribus (L. 4).
[4] L. 13. D., de injuriis (XLVII, 10).

publicae non dolum solummodo, sed et latam negligentiam, et hoc amplius etiam diligentiam debent[1]

Un altro testo reca non meno espressamente che *l'actio doli* può essere proposta personalmente contro i decurioni del comune per fatti di amministrazione: *De dolo autem decurionum,* dice Ulpiano, *in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.*[2] Il qual testo conserva pienamente la sua forza anche se al vocabolo *dolus* si sostituisce il vocabolo *culpa,* come lo provano indubbiamente le precedenti citazioni.

Questa stessa regola di diritto è esplicitamente formulata anche in un testo di Maiorano contro i membri colpevoli della curia: *nunquam curiae a provinciarum rectoribus generali comdemnatione mulctentur cum utique hoc et aequitas suadeat, et regula juris antiqui, ut noxa tantum caput sequatur, ne propter unius fortasse delictum alii dispendiis affligantur.*[3]

Finalmente, che troppo andrei per le lunghe se dovessi riferire tutti i testi nei quali il medesimo principio si sanziona, per gli scribi, pubblici ufficiali *qui rationes publicas scribunt in tabulis,* dice Festo, e il cui ordine *est honestus,* aggiunge Cicerone, *quod eorum hominum fidei tutelae publicae periculoque magistratus committuntur,* la legge 6. C. *De magistratibus conveniendis* disponeva che: *super negli-*

[1] L. 7. D., de admin. rerum ad civit. pert. (L. 8).

[2] L. 15. D., de dolo (IV, 3).

[3] Nov. Majorani, tit. 47 (Hugo, Jus civile antejust., p. 1386, §. 11).

gentia vel dolo scribae qui veram substantiae taxationem passus est occultari, legibus erit agendum.

E quali erano queste leggi secondo cui si poteva agire contro di loro? Le comuni e più particolarmente l' *Aquilia.* [1]

Dopo tutto ciò credo che non si possa più ragionevolmente nutrire dei dubbi intorno al sistema adottato dalla legislazione romana in materia di responsabilità civile pei fatti compiuti dai pubblici ufficiali nell' esercizio delle funzioni.

144. — Se non che si potrebbe forse muovere ancora un' obbiezione in contrario ed io desidero di prevenirla. Mi sembra di sentirmi dire: gli esempi da voi addotti hanno certamente un valore che non si può negare, ma non già per provare la verità della vostra tesi in generale, ma solo in particolare pei ma-

[1] Non ho creduto necessario d'insistere più lungamente per dimostrare che coll' *actio legis Aquiliae* si poteva conseguire la semplice riparazione del danno in via civile; poichè, come dice il Savigny, non vi è più alcuno che ne dubiti. Tuttavia chi desiderasse di averne una più ampia dimostrazione non ha che a consultare le seguenti leggi e autorità — L. 4 D. de pub. judic. — L. 7 §. 1. de injur et fam. libel. — ~~Instit. de L. Aquilia §. 11.~~ — Mattei *de crimin.* in Lib. 47. D. tit. 3. cap. 2. n. 5 et 6 et Not. 4 in Prolegom. cap. IV de divis. crim. — Voet ad Pand. Lib. 9. tit. 2. n. 30 et 31. — Lib. 47 tit. 1. §§. 2 et 3 — Lib. 47. tit. 2. n. 15 — Lib. 47. tit. 10. n. 13 et 14 — Donel. tom. IV, Lib. 15, cap. 25. n. 12. Pucta Inst. Lib. 4. §. 177 — §. 19. Inst. ~~de act. et ibi~~ Vinnius — Savigny *Droit des obbligations* tom. II, Chap. II. §. 84 — Maynz *Elements de droit romain,* §. 341 — Haimberger, *Diritto romano privato* §. 578 — Löhr, *Teoria della colpa* p. 81-133 — Hasse, *Della colpa secondo il Dir. rom.* Cap. 1 e 2 ecc.

gistrati municipali e per quei pochi altri cui i citati testi si riferiscono; che anzi da coteste disposizioni si potrebbe argomentare che quando il legislatore romano volle gravare i pubblici ufficiali dell' obbligo di rispondere dei danni cagionati nell' esercizio delle funzioni espressamente il disse, e che perciò laddove si tacque, intendere si deve che non lo volle; che quella è l' eccezione e questa la regola.

Il ragionamento che ho premesso, desunto dal carattere generale del diritto romano e dalla speciale costituzione della società cui doveva essere applicato, di per se solo dimostrerebbe sufficientemente la insussistenza di simile obbiezione ed a tutto rigore avrei potuto dispensarmi dall' occuparmene ulteriormente. Ma trattandosi di un punto di tanta importanza, e che per essere fondamentale la minima dubbiezza non mancherebbe di riflettersi nelle più lontane conseguenze, preferisco piuttosto d' incorrere la taccia di soverchiamente minuto, che di assumere le apparenze di essere di troppo facile contentatura e di girare le difficoltà; specialmente avendo la fortuna di poter contraporre alle contrarie osservazioni qualche cosa di meglio e di assai meno discutibile di un semplice argomento d' induzione. Egli è un testo preciso del diritto romano quello che toglie ogni questione e la rende impossibile: testo che non mi so spiegare come abbia potuto sfuggire ai tanti che si sono occupati di questa materia prima di me, e dal quale risulta nel modo il più evidente che le specie superiormente citate

non erano che particolari applicazioni di un principio generale di cui servono a meglio determinare la portata e a farne comprendere l' estensione.

Ecco come Ulpiano formula e risolve la questione: *Nec magistratibus licet aliquid injuriose facere. Si quid igitur per injuriam fecerit magistratus, vel quasi privatus, vel fiducia magistratus, injuriarum potest conveniri; sed utrum posito magistratu, an vero et quamdiu est in magistratu? Sed verius est si is magistratus est qui sine fraude in jus vocari non potest, expectandum esse, quoad magistratu abeat; quod si ex minoribus magistratibus erit, idest qui sine imperio aut potestate sunt magistratus, et in ipso magistratu posse eos conveniri.*[1]

Dal quale testo apparisce: 1° Che Ulpiano dopo aver posto il principio generale che non è più lecito a' magistrati di quello che sia a' privati il recare offesa al diritto altrui (*aliquid injuriose facere*) non fa poi nessuna distinzione, in quanto alla responsabilità che ne incontra l' autore, fra il caso in cui l' offesa sia stata fatta nell' esercizio delle funzioni o fuori delle medesime (*vel quasi privatus, vel fiducia magistratus*); il che conferma in modo splendido che la responsabilità dei pubblici ufficiali per fatti d' amministrazione presso i Romani, era governata dal diritto comune. 2° Che la sola differenza che lo stesso Ulpiano fa tra i magistrati maggiori ed i minori, cioè tra i

[1] L. 32. D., de injuriis (XLVII, 10.)

magistrati dello Stato e quelli del Municipio, sta in ciò che i primi non possono essere chiamati in giudizio che dopo di avere deposta la carica (*posito magistratu*), a meno che il ritardo non dovesse recare inconvenienti, e che i secondi possono citarsi anche durante l'ufficio; la qual cosa dimostra che la responsabilità dei pubblici ufficiali per ciò che concerne il merito, era secondo il diritto romano, regolata dagli stessi principî qualunque fosse l'ordine di magistratura cui appartenessero.

145. — Sotto il regime imperiale la responsabilità dei funzionarî continuò ad essere governata a Roma dalle stesse massime, e solo, come abbiamo veduto nell'introduzione, fu cambiata la giurisdizione che fu tolta alle *quaestiones perpetuae,* e trasferita nel senato che giudicava sotto gli occhi e le ispirazioni dell'imperatore, se pure questi non si riservava l'esclusivo diritto di conoscerne. Fra le molte costituzioni che lo provano ricorderò solamente quella dell'imperatore Costantino dell'anno 317 colla quale si determina *ubi senatores vel clarissimi civiliter vel criminaliter conveniantur;*[1] e quelle degli imperatori Graziano Valentiniano e Teodoro degli anni 382, 383, e 386 colle quali si stabilisce che *delinquentes in officio ibi debent remitti puniendi et ad quadruplum pecuniae per se, vel per ministros receptae tenentur;* e che la pena pecuniaria *delinquentis in officio transit in*

[1] L. 3, Cod. (III, 24.)

haeredes; che non ne andava esente nemmeno il *judex corruptus;* e che chiunque *concussionem inferens et processum venalem faciens vel sententiam proferens potest a quolibet accusari.* [1]

Finalmente Zenone nel 475 ordinava che *omnes judices tam civiles quam militares post administrationem depositam per quinquaginta dies in civitatibus vel certis locis permaneant,* affinchè tutti gli interessati potessero intentare contro di loro un'azione tanto civile che penale. [2]

146. — L'insieme di tutte queste disposizioni non fa punto meraviglia a chi ha fatto qualche studio su le istituzioni dei Romani, scorgendosi facilmente come tutto il loro sistema amministrativo poggiasse sul principio dell'obbligatorietà dei servigi pubblici personali, del quale il principio della responsabilità, non solamente morale, ma reale, inerente a tutte le funzioni era naturale e necessaria conseguenza.

Il servizio personale gratuito e obbligatorio che tra noi è limitato al servizio militare, alla guardia nazionale, al giurì ed a poco altro, presso i Romani si estendeva a tutti i particolari dell'amministrazione, e specialmente, come ho già accennato, nel municipio. [3] Ricchi e poveri, patrizi o plebei, tutti dovevano alla lor volta, se designati dai magistrati, prendere parte

[1] Cod. ad legem Juliam repetundarum (IX, 27.)

[2] L. un. Cod, (I, 49.)

[3] L. D., de mun. et honor. (L. 4.)

attiva agli affari della città, secondo la loro capacità o condizione. *Munus publicum est, officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos, universosque cives, remque eorum imperio magistratus extraordinarium pervenit.*[1] Gli uomini appartenenti alle classi più elevate vi cooperavano con funzioni che richiedevano intelligenza e agiatezza, i poveri e gli ignoranti con uffici inferiori. Nel Titolo *De muneribus et honoribus* vi si trovano annoverati i diversi impieghi personali; tali sono per esempio: le requisizioni pei trasporti dei viveri e delle persone; il riscaldamento dei bagni pubblici della città; la sorveglianza degli acquedotti, l' assistenza al corteggio dei magistrati ed altri. Ciascuno contribuiva a pro dello Stato e del comune, non solo colla persona e colle sostanze, se v' era il bisogno, ma colla sua intelligenza, colla sua industria e col suo tempo. *Illud tenendum est generaliter, personale quidem munus esse, quod corporibus, labore, cum sollecitudine animi ac vigilantia solemniter extitit.*[2]

Ora con questa innumerevole serie di agenti gratuiti, nominati d' ufficio e accettanti per forza, a quali estremi non si sarebbe ridotta la cosa pubblica e quanto malamente non sarebbe stata amministrata, se la legge che creava la necessità del servizio non avesse stabilito nel tempo stesso l' obbligo di risponderne?

[1] L. 14. D., ad municip. et de incolis (L. 1).
[2] L. 1. D. de mun. et honor. (L. 4.)

Ecco in qual senso la responsabilità si presentava siccome conseguenza e necessario complemento del principio dell' obbligatorietà delle pubbliche cariche; imperocchè la regolarità, la moralità di una pubblica funzione, non poteva essere abbandonata senza guarentigia al malvolere di un cittadino creato funzionario contro sua voglia. Per questo motivo le leggi avevano stabilita una responsabilità reale, terribile che abbracciava non solo i crimini, gli atti di dolo e di prevaricazione, ma comprendeva ancora, come già si disse, le semplici colpe e le negligenze che di danni fossero state cagione.

E ciò non basta: la responsabilità non si limitava neppure sempre al vero colpevole; essa risaliva in certi casi, sino al magistrato che, confidando leggermente un servizio importante ad un negligente o ad un incapace, si era reso complice de' suoi errori e delle sue colpe. E se a' giureconsulti si chiedeva la cagione di tanto rigore: *salvam rempublicam fore responderunt.*

E perchè la responsabilità, non fosse frequentemente declinata, con un' apparenza di equità, sotto il pretesto d' inettitudine o d' ignoranza, la legge vi pose rimedio. I giureconsulti, nella loro logica impassibile, seppero mettere in accordo queste istituzioni rigorose colla giustizia naturale ponendo l' assioma: che ogni cittadino deve conoscere le leggi della sua patria, e che niuno poteva farsi scudo della sua ignoranza per coprire i suoi misfatti o le sue colpe: *municipes in-*

telliguntur scire quod sciunt hi quibus summa reipublicae commissa est. [1]

147. — Dopo tutto ciò mi sembra di essere in diritto di conchiudere che non è permesso l' affermare che la legislazione romana manchi di disposizioni in questa materia; e che tanto meno è permesso quando da cotesto preteso silenzio, si vuol trarre un argomento contro l' applicabilità degli articoli 1151 e 1152 del Codice Civile ai pubblici ufficiali nel caso di danni ingiustamente da essi recati nell' esercizio della carica.

---

[1] L. 14. D., ad municip. et de incolis (L. 1.) Vedi Thierry, *Memoir sur l'organisation de l'administration centrale dans l'empire romain.*

CAPITOLO IV.

LE DISPOSIZIONI DEL CODICE CIVILE SUI DELITTI E QUASI-DELITTI SONO APPLICABILI ANCHE AI FUNZIONARI PUBBLICI PEI FATTI COMPIUTI NELL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI.

SOMMARIO — 148. In materia di responsabilità il Codice civile ha accettate le massime sancite dal diritto romano — 149. Si argomenta dalle parole della legge — 150. È confermato dall'eccezione stabilita dallo Statuto a favore del Re — 151. Risulta dallo spirito che domina tutto il Codice civile — 152. Assurdo cui si andrebbe incontro supponendo che ai funzionari pubblici non fossero applicabili le disposizioni del Codice civile — 153. Conclusione.

148. — Stabilite le regole che intorno alla responsabilità civile dei funzionarî furono sancite dalla sapienza romana, ora mi farò ad esaminare se esse siano contradette dal diritto moderno. In questo Capitolo accennerò soltanto gli argomenti intrinseci che valgono a dimostrare come fra quelle e queste non vi sia punto disaccordo per rallegrarci che se in materie di amministrazione, con nostra vergogna e nostro danno, ci siamo troppo spesso allontanati dalle patrie tradizioni per seguire gli esempi francesi, quando si è trattato di diritto civile, fosse pure strettamente connesso a discipline amministrative, non abbiamo mai preterito dagli insegnamenti dei nostri maggiori. Nei Capitoli

successivi risponderò alle osservazioni che si possono fare in contrario.

Se senza spirito di prevenzione e spogli di quei pregiudizî che anche in molti sapientissimi ingenerarono le massime che correvano e corrono pur troppo comuni sulla natura dello Stato e intorno allo scopo delle pubbliche funzioni, ci facciamo ad esaminare le espressioni adoperate dal Codice civile in quegli articoli ne' quali è sanzionato l'obbligo di rispondere dei danni cagionati per colpa, negligenza, od imprudenza, farà maraviglia come parecchi scrittori, e non pochi giudicati abbiano potuto sollevare dubbi sulla loro applicabilità agli agenti delle pubbliche amministrazioni. Questa maraviglia si farà poi maggiore e toccherà quasi l' incredibile quando dalla materialità della parola si risalga alla ragione della legge.

149. — Come sono concepiti infatti questi articoli di legge? Conviene trascriverli ancora una volta perchè spezzando le espressioni non perdano qualche cosa della loro efficacia; perchè l' impressione che produce anche la semplice lettura non subisca alterazioni. « *Qualunque fatto dell' uomo,* dice l'articolo 1151 del Codice civile, *che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno.* » E l' articolo 1152 « *Ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solamente per un fatto proprio, ma anche per negligenza od imprudenza.* » Ora io domando: si possono immaginare espressioni più ampie, più generali, più comprensive di queste? Chi po-

trebbe citare un altro articolo del Codice o di una qualunque altra legge, in cui un obbligo sia proclamato con maggior generalità di termini e formulato come regola più comune e più assolutamente escludente ogni eccezione? Come si potrebbe ragionevolmente nelle parole qualunque fatto dell'uomo non comprendervi gli atti del pubblico ufficiale? Il funzionario nell'entrare in carica cessa forse di essere uomo, o almeno si divide in due per guisa che l'uno non abbia più nulla di comune coll'altro e possano essere governati da massime tutte contrarie?

150. — Per un'ardita, ma provvida finzione della legge, e come unica eccezione alla regola, lo Statuto ammette pel Capo dello Stato che coll'assumere le sue auguste funzioni, la privata persona resti per così dire assorbita dalla pubblica; in modo che l'uomo scompare per trasformarsi in un principio e in un'istituzione, e, ponendolo al di sopra dell'umana natura, lo proclama inviolabile ed irresponsabile, onde invalgono le massime che il *re non muore mai*, il *re non può far male*. Ma perchè questa finzione non sia violenta e non contrasti colla legge di natura che vuole responsabili tutti gli esseri liberi, come correspettivo della inviolabilità regia, lo Statuto dichiara che i ministri sono responsabili e che mentre il Re non risponde di nulla, questi rispondono di tutto. Se dunque non è possibile di stornare la responsabilità dal capo del Re senza farla cadere su quello dei ministri, come si potrebbe sopprimerla in modo assoluto pei minori funzionarî?

Eppure, per la responsabilità civile, è questa la conseguenza a cui si arriva forzatamente quando si vuole che gli atti del pubblico funzionario non possano comprendersi sotto la espressione *di fatti dell' uomo* adoperata dal Codice.

151. — Ma se le parole colle quali è formolata la legge sono così chiare da escludere la possibilità di ogni interpretazione è forse meno evidente lo spirito che la informa?

Il legislatore colle disposizioni in discorso ha voluto sanzionare, fin dov' era umanamente possibile, la incolumità assoluta dei diritti e degli interessi dei cittadini. E per dare alla sua tutela tutta la efficacia e la estensione di cui era suscettiva, ha prescritto che non solo debba essere risarcito ogni danno volontariamente recato, ma che debba altresì essere rifatto ogni pregiudizio causato per imperizia, negligenza od imprudenza; e non contento di ciò ha statuito che ciascuno sia obbligato non solo pel danno che cagiona col fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato dalle persone che ha sotto la propria dipendenza o colle cose che ha in custodia.

152. — Or bene, com' è concepibile che questo essendo l' intento del legislatore egli abbia voluto lasciare senza presidio e senza sanzione quel cumulo di diritti e di interessi che la necessità delle cose lo obbliga a mettere in balia dei pubblici funzionarî?

Per poco che si rifletta si vedrà che volendo derogare alla regola comune rispetto ai funzionari pub-

blici il legislatore poteva bensì introdurvi qualche modificazione per metterla in armonia colla natura affatto speciale di alcune funzioni, e più innanzi vedremo che realmente lo ha fatto, ma non poteva mai pensare a costituire un privilegio in favore dei propri agenti. I funzionari pel fatto stesso di trovarsi preposti alla pubblica cosa sono messi nella tentazione di far prevalere ciò che loro sembri l'interesse dell'amministrazione sui diritti privati. D'altra parte i cittadini hanno con loro dei rapporti obbligatori dai quali non possono esimersi, e non hanno per difendersi da loro i mezzi coi quali possono preservarsi dai danni loro minacciati da altri privati; giacchè la legge per motivi eminenti di ordine pubblico fornisce l'amministrazione di larghi mezzi di coercizione, e in molti casi punisce la resistenza dei cittadini come un reato.

Finalmente non sarebbe assurdo attribuire al legislatore il concetto che il funzionario per ciò solo che è investito di una parte del pubblico potere sia dispensato dall'obbligo di riconoscere e rispettare i diritti dei privati, e sia esonerato, in ciò che ha attinenza a questi diritti, e può per avventura lederli, dalla oculatezza, dalla diligenza e dalla previdenza che si esig da ogni altro cittadino?

153. — Bisogna dunque concludere che quand'anche la dottrina e la giurisprudenza non preponderassero ormai contro questa strana teorica, si dovrebbe pur sempre rifiutarla siccome incompatibile col testo della legge, e colle manifeste intenzioni del legislatore,

il quale intendendo a tutelare con tutti i mezzi possibili la integrità dei diritti e degli interessi privati non potrebbe lasciare aperto il varco a tante e così gravi lesioni.

CAPITOLO V.

CONFUTAZIONE DEGLI ARGOMENTI CHE SI TRAGGONO DA ALCUNE DISPOSIZIONI DI LEGGE CONTRO L'APPLICABILITÀ DEL DIRITTO COMUNE ALLA RESPONSABILITÀ DEI FUNZIONARI PUBBLICI.

SOMMARIO — 154. Ragione del presente e del successivo capitolo — 155. Disposizioni di legge dalle quali si pretende di trarre argomento contro l'applicabilità del diritto comune ai funzionari pubblici — 156. Formola generale di siffatta argomentazione — 157. Ragioni che la dimostrano senza fondamento — 158. Esame particolare delle disposizioni concernenti la responsabilità dei magistrati dell'ordine giudiziario — 159. Questi rispondono del dolo e della frode, non della colpa — 160. Le azioni di risarcimento contro i medesimi non si possono esercitare che nei casi espressamente contemplati dalla legge — 161. Loro responsabilità in caso di denegata giustizia — 162. Procedimento eccezionale stabilito dalla legge per tali giudizi — 163. Prova speciale richiesta pei fatti di denegata giustizia — 164. Motivi che giustificano il sistema eccezionale di responsabilità adottato pei magistrati giudiziari — 165. L'insieme di tali disposizioni prova l'applicabilità del diritto comune a tutti i funzionarî non espressamente eccettuati — 166. Motivi delle speciali disposizioni concernenti la responsabilità dei Procuratori — 167. *Idem* pei Cancellieri ed Uscieri — 168. *Idem* per gli ufficiali dello stato civile — 169. *Idem* pei Conservatori delle ipoteche — 170. *Idem* per gli ufficiali dello Stato che hanno maneggio di danaro — 171. *Idem* pei Notai — 172. Conclusione che si ricava da tutte queste speciali disposizioni — 173. Se in tutti i casi nei quali v'ha una qualche eccezionale disposizione di legge circa la responsabilità di determinati funzionari, si debbano tali testi ritenere pei medesimi limitativi e quindi escludenti l'applicabilità del diritto comune — 174. Dottrina del Vergé e del Rolland su tale questione — 175. *Idem* del Pagès — 176. *Idem* del Dalloz — 177. Ragioni che dimostrano preferibile quest'ultima — 178. È confermata dalla giurisprudenza — 179. Interpretazione data

dal Pagès ad una decisione della Cassazione di Parigi — 180. Confutazione della medesima.

154. — Contro la teorica svolta nel capitolo precedente, sebbene fondata sopra argomenti di tanta evidenza, si sollevano numerose obbiezioni alle quali è necessario il rispondere per togliere ogni dubbio e rendere così completa la dimostrazione. Non si giudicherà quindi soverchio se a cotesto importante oggetto io dedicherò tutto il presente ed il successivo capitolo.

155. — A tutto ciò che son venuto dicendo sin ora sull' applicabilità degli articoli 1151 e 1152 del Codice civile ai funzionari per fatti di amministrazione si oppongono le disposizioni contenute negli articoli 405, 1985, e 2067, 2068 dello stesso Codice civile; e gli articoli 59, 60, 61 e 783 e seguenti del Codice di procedura civile coi quali viene stabilita e regolata la responsabilità degli ufficiali dello Stato Civile, dei conservatori delle ipoteche, dei procuratori, dei cancellieri, degli uscieri, dei magistrati dell' ordine giudiziario e degli uffiziali del Pubblico Ministero, non che le diverse leggi speciali vigenti in Italia in ordine alla responsabilità dei notai, e le molte disposizioni sparse in altre leggi e regolamenti e particolarmente in quelle in cui si determinano gli obblighi di coloro che maneggiano pubblico danaro.

156. — Ora si dice: se nel concetto del legislatore gli articoli 1151 e 1152 del Codice Civile avessero dovuto ritenersi applicabili ai pubblici funzionari qual

bisogno vi sarebbe stato di ripetere la stessa disposizione nominativamente per le accennate categorie? Se il legislatore lo ha fatto, non potendosi supporre che la ripetizione non abbia un significato, deve dirsi che lo fece appunto perchè nel suo intendimento le disposizioni dettate per la comune dei cittadini non comprendevano i funzionari, d' onde la necessità di esplicite sanzioni per guarentire i privati contro quelle categorie di uffiziali pubblici che per la natura delle loro delicate attribuzioni avrebbero potuto riuscire più facilmente pericolosi.

Tal' è l' obbiezione che contro il sistema da me propugnato si vorrebbe desumere dalle speciali disposizioni che su questa materia s' incontrano ne' Codici ed in altre leggi.

157. — Tuttavia, sottoponendo la questione ad un serio esame, chiaró apparisce che il ragionamento non regge, e che anzi dalle disposizioni medesime si può trarre nuovo e forte argomento a sostegno della mia tesi, che cioè gli articoli in discorso non costituiscono che tante eccezioni le quali suppongono e confermano la regola; eccezioni rese del resto necessarie dall' indole affatto speciale delle funzioni cui si riferiscono.

Qual è infatti la prima idea che si presenta alla mente ogni volta che in una data legge e sopra una determinata materia si trova una disposizione generale, e che poscia sulla materia stessa, nella legge medesima, o in una diversa, s' incontrano altre prescrizioni? Che le ulteriori disposizioni abbiano in parte derogato alla

generalità del principio posto, o l'abbiano modificato, per renderne più mite o più severa l'applicazione; che in sostanza il legislatore abbia voluto per fondati motivi stabilire un'eccezione alla regola, od almeno aggiungere una disposizione dichiarativa, diretta a togliere le dubbiezze che nel caso particolare avrebbe potuto far nascere la semplice enunciazione del principio.

Ora si può egli dimostrare che colle esplicite disposizioni di legge riguardanti i casi sopracitati il principio generale formulato negli articoli 1151 e 1152 del Codice Civile sia rimasto in alcuna guisa modificato? Se ne possono in questo caso assegnare i motivi? E se per le disposizioni aggiunte la regola rimane inalterata si potrà almeno dimostrare che con queste un dubbio serio sia stato tolto di mezzo ed abbiano quindi una ragione d'essere?

Ecco la ricerca che si deve fare, sebbene assolutamente se ne potesse far di meno; avvegnachè una volta dimostrato che il principio della responsabilità proclamato dal Codice civile abbraccia, nella sua generalità, ogni categoria di persone, non esclusi gli stessi funzionari, se anche per avventura ci abbattessimo in una particolare disposizione che ci apparisse quale una semplice ripetizione di quello, l'unica conclusione che se ne potrebbe ragionevolmente trarre sarebbe questa: che nel caso concreto, come in altri che non ci sarebbe difficile di notare nello stesso Codice civile e che ci sono indicati anche dalla giurisprudenza, il legislatore ad onta della sua cura di evi-

tare le ripetizioni, non vi sarebbe sempre riuscito. Nè ciò dovrebbe poi far tanta maraviglia a chi sa che in fin dei conti questa desiderata perfezione è incompatibile coi limiti dell' umano ingegno e colla progressiva formazione delle leggi in vari tempi e da più individui, e che sino a questo punto non esiste non solo nel nostro, ma in nessun codice e in nessun sistema legislativo.

Ma vediamo se in realtà le accennate disposizioni sieno poi così ingiustificabili da non potere altrimenti spiegarle che coll' ammetterle o quali ripetizioni inutili, ovvero, per non far torto al legislatore, come altrettanti argomenti irrefutabili contro l' applicabilità del diritto comune ai pubblici funzionari.

158. — Per ciò che concerne le autorità giudiziarie e gli uffiziali del Ministero Pubblico la semplice lettura degli articoli 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791 e 792 del Codice di procedura civile basta a persuadere che costituiscono una deroga al diritto comune sanzionato negli articoli 1151 e 1152 del Codice civile, e non tanto pel merito quanto ancora pel procedimento; cosicchè l' azione di danni interessi cui può andare soggetto un giudice, nella sua qualità di giudice, è un ricorso *sui generis* che ha regole particolari, e in alcune legislazioni persino un nome proprio. [1]

[1] Nel Codice francese quest' azione si denomina *prise à partie* considerandosi che il giudice col suo dolo abbia fatto propria la causa del litigante, cioè che sia divenuto parte, e quindi la frase: *prendre le juge a partie.*

159. — Mentre infatti a termini del Codice civile, ciascuno è obbligato a risarcire il danno cagionato ad altri, senza che si faccia punto distinzione fra il caso in cui il pregiudizio sia avvenuto per dolo, malizia o frode, ed il caso in cui sia il risultato di una colpa, nei citati articoli del Codice di procedura civile si dichiara invece che i giudici ed i membri del Pubblico Ministero sono responsabili solamente: 1° quando nell' esercizio delle loro funzioni siano imputabili di dolo, frode o concussioni; 2° quando rifiutino di provvedere sulle domande delle parti o tralascino di giudicare o conchiudere sopra affari che si trovano in istato di essere decisi; 3° e negli altri casi dichiarati dalla legge, ma non rispondono, per principio generale, delle loro colpe.

Questo è il limite cui va soggetto il diritto di risarcimento allorchè si tratta di esercitarlo contro un magistrato. Quantunque egli possa ledere il diritto di una delle parti che stanno in giudizio per ignoranza, per negligenza, come per dolo, pure se il danno che arreca il magistrato procede dalle due prime delle indicate cagioni, egli va esente da ogni responsabilità, e non resta mallevadore del fatto proprio se non quando col medesimo viola il diritto del litigante colla coscienza di violarlo.

Conseguentemente la negligenza del magistrato, per quanto sia riprovevole, non può mai impegnare la sua responsabilità, e quand' anche ne fosse derivato

un danno irreparabile, il litigante dovrebbe sopportarlo come una disgrazia.[1]

Per la stessa ragione un errore di fatto, qualunque importanza abbia e quando pure *la decisione sia fon-*

[1] Assai viva, per la divergenza grande delle opinioni e pei mutamenti cui è andata soggetta la stessa giurisprudenza, è la disputa che si fa per sapere se la *colpa lata* possa dar luogo all'azione civile contro il magistrato.

Il Carré che dapprincipio aveva sostenuto che un errore anche madornale su di un punto di diritto o di fatto non poteva dar luogo ad un'azione d'indennità contro un magistrato, a meno che non fosse accompagnato da circostanze le quali provassero che era stato volontario e commesso con intenzione di nuocere, giacchè allora vi sarebbe stato dolo, sulle osservazioni del Tullier mutò parere; e pur mantenendo il principio che l'avere malamente giudicato non impegna la responsabilità del magistrato, fece un'eccezione pel caso in cui fosse l'effetto di un errore talmente grossolano da non potersi supporre che un giudice imparziale potesse cadervi se non per malizia. Il curioso si è che la Corte di Cassazione di Parigi faceva quasi contemporaneamente in senso inverso la stessa mutazione; cosicchè mentre prima aveva deciso che la colpa grave doveva per gli effetti essere equiparata al dolo, (23 luglio 1806. S. II, 1, 169;) poscia giudicò che nella soggetta materia non si doveva ragionare per analogia, non trattandosi solamente di una questione di riparazione pecuniaria e di danni-interessi, ma dell'*onore e dello stato dei magistrati denunciati.* (25 Agosto 1825 S. 26. I. 181 id. 17 luglio 1832. S. 32. I. 484. id. 24 maggio 1842, Pasic. 42. I. 920).

Il Chaveau a giustificare l'opinione del Carré fa il seguente ragionamento che credo pregio dell'opera il riferire, poichè in esso si svolgono principî che dominano tutta cotesta difficile materia. Richiamato l'assioma del diritto romano che *lata culpa dolo aequiparatur*, e l'Ordinanza di Blois che concedeva un'azione civile contro il magistrato ancora per *colpa manifesta* prosegue: « Senza dubbio la *colpa grave* non dev'essere leggermente ammessa; ma possono esistere delle colpe talmente gravi che sia impossibile non considerarle come un vero dolo, e quindi una riparazione diventa necessaria tanto nell'interesse della *mo-*

data sulla supposizione di un fatto la cui verità sia incontrastabilmente esclusa; ovvero quando sia supposta la circostanza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita dagli atti e documenti della

rale pubblica quanto della *giustizia;* della morale, perchè in luogo di compromettere la magistratura, questa riparazione solenne vendica il suo onore, cadendo esclusivamente sulla persona di colui che si rende indegno di appartenervi per la sua ignoranza o disonestà; della giustizia, perchè la legge medesima riconosce che ogni fatto dell'uomo che cagiona un danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a ripararlo. Il magistrato che osasse montare sul suo seggio in una completa ignoranza delle prime nozioni del diritto, supponendo che ciò fosse possibile sotto l'impero delle nostre istituzioni, non sarebbe dunque colpevole quanto colui che, per disattenzione, avesse, nel correre con un cavallo, cagionato per innavvertenza delle gravi ferite ad un cittadino inoffensivo? In ogni epoca e in tutte le legislazioni si rinvengono le disposizioni dell'articolo 1382 del Codice civile (1151 del Codice italiano) fondato piuttosto su principî di equità naturale che sulle regole rigorose del diritto; e il Codice di procedura penale ed il Codice civile ci offrono esempi di casi ne' quali a' giudici non è permesso di commettere il più piccolo errore senza doverne rispondere. Quale dunque non sarebbe la bizzarria di una legge che in parecchi casi punisce la negligenza e lo colpa lieve, se dovesse poi in altri lasciare impunita la *colpa lata?* Quale sarebbe adunque il motivo di questa iniquità ributtante che esporrebbe un procuratore, un usciere ecc. ad una ruina completa per avere commesso il più leggero errore nell'applicazione di leggi difficilissime, per coprire poi della sua egida protettrice il magistrato ignorante, ciascun atto del quale può diventare una nuova sventura pei giudicabili? I motivi delle decisioni della Cassazione non ci sembrano dunque di tale natura da contrabilanciare vittoriosamente sì gravi considerazioni. » Il Merlin (Rep. t. IX pag. 782 e 787,) il Favard (t. IV. pag. 532), il Dalloz (t. XI. pag. 344) il Poncet (t. II, pag. 390) e fra gli italiani il Nicolini ed il Carmignani abbracciarono pure la stessa dottrina.

Senza richiamare qui le gravi considerazioni che indussero i legislatori a derogare in favore dei magistrati ai principi generali del diritto

causa, non può mai dar luogo all'azione di cui si tratta: il solo rimedio in questi casi dalla legge ammesso è quello della rivocazione, giusta il disposto dell'articolo 494 del Cod. di proc. civ. ora trascritto.

160. — Risulta da tutto ciò che non si potrebbe

civile in materia di responsabilità, e tralasciando quindi ancora per un momento di discutere se in diritto costituendo i citati autori possano aver ragione, in diritto costituito osservo che, sino a tanto che la legge limita la responsabilità del magistrato ai soli casi di *dolo, frode, concussioni, diniego di giustizia e negli altri casi dichiarati dalle leggi*, e finchè è innegabile che siffatte disposizioni non si possono allargare con un'interpretazione estensiva, si dovrebbe senza alcun dubbio giudicare contraria alla legge una sentenza la quale condannasse al risarcimento un magistrato convinto soltanto di colpa lata. Così la pensano ancora il Pisanelli (Comment. al Cod. P. C. Vol. IV. L. III, tit. III, sez. III) ed il Borsari (Cod. P. C. annotato art. 783.).

Si noti che le stesse leggi romane, dalle quali è tratta la massima che *culpa lata dolo aequiparatur*, fanno un'eccezione pel magistrato, la cui responsabilità non era ammessa quando non fosse provata l'intenzione dolosa (L. 15. D., de jud. e L. 2. C., da pen. jud. qui mal. jud.) Nè con maggiore profitto si possono citare le antiche ordinanze francesi; imperocchè diversi erano i principî da cui movevano, ed affatto diverso dall'odierno l'ordine di cose al quale si applicavano. Anche la giurisprudenza si può dire che si è ormai spiegata in questo senso: così, oltre le sentenze già citate si possono consultare le seguenti: Trib. di Bergerac 8 luglio 1842, confermata in appello dalla Corte di Bordeaux il 18 novembre 1842, e dalla Cassazione il 13 maggio 1850 (Pasic. 51, I, 129;) Corte d'appello di Parigi 18 febbraio 1850; id. Cass. 31 luglio 1850 (Pasic. 51. I. 83 e 128.) Nella giurisprudenza nostrale si trova un giudicato notevole in contrario che più innanzi si trova riferito in nota sotto il §. 191: è una sentenza della Corte di Nizza pronunciata il 15 maggio 1857 nella quale si poneva la massima che « gli ufficiali dell'ordine giudiziario e quelli del Pubblico Ministero devono indennità pel danno recato altrui anche nell'esercizio delle loro funzioni, quando fu

esercitare contro un giudice od un ufficiale del pubblico ministero l'azione di risarcimento per una causa diversa da quella enunciata nell'art. 783 del Codice di procedura civile, pel motivo che trattandosi di esercitare un procedimento eccezionale e rigoroso è forza rinchiudersi nei casi espressamente contemplati dalla legge. [1]

161. — La seconda categoria di fatti che possono dar luogo ad un'azione di danni interessi contro il giudice sono quelli dipendenti da *diniego* di giustizia che è *definito* dal Codice nel citato articolo « il rifiuto di provvedere sulle domande delle parti o l'ommis-

prodotto da colpa grave da equipararsi al dolo per quanto concerne gli effetti civili. » Ma dopo ciò che precede non occorre che io dichiari di ritenere questo giudicato contrario alla legge.

Naturalmente spetta poi al giudice del merito, tenuto conto di tutte le circostanze della causa, il decidere se nell'opera imputata al magistrato vi si riscontrino o no i caratteri del dolo. A quest'oggetto, sebbene il fatto che è sottoposto alla sua disamina presenti tutte le apparenze di una colpa grave, non gli sarà impedito di scandagliare la parte intima dei fatti e convincersi del dolo. Ma in questo caso si vede che si sarebbe sempre nei termini della legge. (V. Pisanelli loc. cit.) In applicazione di questa massima la Corte di Amiens (23 marzo 1825) ammise la *presa a parte* contro un giudice di pace il quale, non ostante parecchie ricuse a lui notificate e le conclusioni prese innanzi a lui perchè soprasedesse fino a che non fosse stato giudicato della ricusa, aveva in pendenza pronunciato la sentenza e condannato il ricusante (Dalloz, Repert: V. *Prise a partie* n.° 12;) e la Cassazione di Parigi ammise la presa a parte (25 febbraio 1828,) perchè il giudice nella sentenza aveva inserite parole oltraggiose per una delle parti.

[1] Si avverta bene che dall'essere l'articolo 783 del Cod. di proced. civ. limitativo nel senso indicato, non ne segue che si debba restringerne la portata, avuto riguardo alle diverse giurisdizioni, e, per esempio, che in materia criminale, l'azione privata contro il giudice non appar-

sione di giudicare o conchiudere sopra affari che si trovano in istato di essere decisi. »

Dunque l'ommissione è il fondamento della denegazione di giustizia e perciò non può verificarsi mai allorchè il magistrato provvede, sia pure in modo vizioso od iniquo: *Praetor jus dicit etiam cum inique decernit.* [1]

162. — Anche il procedimento in questa materia è affatto eccezionale. S'incomincia dal giudice che non è più l'ordinario, ma è la Corte d'Appello e talvolta la Cassazione.

tenga all'offeso che nei casi espressamente precisati dal Codice penale come sarebbero quelli contemplati dagli articoli 195 e 197 del Codice stesso.

Questa conseguenza, dicono a ragione il Carrè (*Leggi della Proc. civ. Ques.* 1804) e il Dalloz (t. XI pag. 344), sarebbe inammissibile; giacchè se in casi per se stessi men gravi la legge penale apre l'adito all'esercizio dell'azione civile contro il giudice, come mai credere che abbia voluto sottrarvelo nei casi, benchè non espressi letteralmente, in cui il giudice si fosse reso colpevole di una prevaricazione più vergognosa nel suo principio e più funesta ne'suoi risultati? L'art. 783 del Codice di procedura civile si applica dunque generalmente ad ogni sorta di fatti compiuti dal giudice nell'esercizio delle sue funzioni a qualunque giurisdizione appartengano: non è limitativo che rispetto alle infrazioni che precisa.

[1] L. 2 D., *de just. et jur.* Per l'esercizio di quest'azione non è necessario la emanazione di un giudicato. Il danno può risultare non decisa ancora la lite, o perchè il giudice abbia fatto perdere al litigante dei materiali preziosi che non sia possibile di ricuperare, o perchè la sua persistenza nel non rispondere alle sue legittime istanze abbia fatto scorrere il tempo necessario ad altre operazioni, o perdere un'occasione favorevole che non può più presentarsi. Ciò risulta dalle stesse parole adoperate dalla legge la quale non parla mai di un giudicato che siasi pronunziato per effetto di dolo, frode o concussione, ma solamente di fatti commessi nell'esercizio delle funzioni.

È competente esclusivamente la Corte d' appello tutte le volte che l' azione di risarcimento deve esperimentarsi contro i conciliatori o i pretori, contro i tribunali civili o di commercio, contro alcuna delle loro sezioni o alcuno dei giudici, contro il Procuratore del Re o alcuno de' suoi sostituti.

Sta invece la competenza della Corte di Cassazione quando l' azione civile si deve proporre contro una Corte d' appello, contro alcune delle sue sezioni, o alcuno dei consiglieri, contro una Corte d' assisie, o alcuno dei giudici, contro un Procuratore generale, o alcuno de' suoi sostituti.

Nè ciò basta che a guarentire gli uffiziali dell' ordine giudiziario contro le facili accuse dettate da private passioni ed a metterne in salvo il decoro, la legge prescrive che l' esercizio dell' azione civile debba essere preventivamente autorizzato dalla stessa Corte cui spetta di giudicarne, e colpisce di una multa il ricorrente la cui domanda non viene accolta, come pure le espressioni ingiuriose contenute nel ricorso sieno della parte o del procuratore.[1] La multa non è risparmiata nemmeno quando la domanda dopo di essere stata autorizzata, venga poi rigettata dalla sentenza definitiva, per arrivare alla quale è stabilito pure un particolare procedimento.[2]

[1] 786 e 787 C. P. C.

[2] Si potrebbe dubitare se nei casi in cui l'azione civile da esercitarsi contro un magistrato è una conseguenza immediata di un fatto che costituisce un reato e si voglia esercitare separatamente presso il giu-

163. — Quando poi si tratta d'intentare contro un giudice od un tribunale un'azione civile per denegata giustizia, oltre a queste particolari precauzioni, ad assicurarsi che il rifiuto o la trascuranza del magistrato a provvedere sulle domande delle parti non sia l'effetto di una perdonabile inavvertenza piuttosto che del dolo, il legislatore ha determinato altresì la prova da cui deve risultare.

Questa consiste, giusto il disposto dell'articolo 784 del Codice di procedura civile, in due relazioni dell'usciere comprovanti aver egli notificati al magistrato, nella persona dei loro cancellieri o segretari, due istanze fatte dalle parti con l'intervallo tra l'una e l'altra almeno di cinque giorni se trattisi di conciliatori o pretori, e dieci se si tratti di altra autorità giudiziaria o di uffiziali del ministero pubblico.

dice civile, dopo che sia stato definitivamente pronunciato sull'azione penale, si debbano osservare le forme speciali stabilite pei giudizî da intentarsi contro i magistrati, ovvero le forme comuni sanzionate per ogni altra azione nascente da reato.

La soluzione che di questa questione dà il Pisanelli mi sembra di tutte la migliore, perchè la più conforme ai principî generali che governano la materia. Egli fa una distinzione. Se il giudice penale ha condannato l'accusato, si mostrano evidentemente superflue le speciali forme ordinate dalla legge per guarentire il decoro del pubblico uffiziale. Dichiarato reo dal giudice competente, non merita maggiori riguardi di ogni altro condannato. L'azione civile *ex reato* dovrà in questo caso intentarsi secondo le regole ordinarie. Ma se il giudice penale abbia assoluto l'imputato, e nondimeno si voglia contro costui intentare un giudizio civile, l'accusa penale non può servire di pretesto per privare l'accusato delle garantie che per l'azione civile gli assicura la legge. (Loc. cit. n° 1231.)

Tali istanze servono ad ammonire seriamente e replicatamente il magistrato de' pericoli che gli sovrastano nel caso che persista nel rifiuto o nella trascuranza, e così quando non riusciranno a prevenire i suoi mancamenti, varranno a togliergli ogni scusa ed a stabilire senz' altro la esistenza del dolo, per cui solo è ammessa l'azione di risarcimento verso il giudice.

164. — La ragione di tutte queste eccezionali disposizioni si trova in quella naturale inclinazione delle parti per cui tendono ad imputare al mal talento del giudice una pronunciazione che loro è contraria, onde il legislatore a sottrarre i magistrati dal pericolo di continue ed infondate querele e ad impedire che ogni lite agitata tra i privati non ne partorisse un' altra tra questi e i loro giudici, nello stabilire il rimedio, si mostrò cauto e circospetto più che per tutti gli altri funzionari; e mentre nol credè necessario per questi, per quelli volle determinati i casi nei quali potesse rivolgerglisi contro con l' azione di risarcimento. « S' egli è duopo, diceva il Bigot esponendo i motivi di queste disposizioni, che le parti abbiano la sicurezza di ottenere giustizia anche contro i loro proprî giudici, l' interesse pubblico domanda che i ministri della giustizia non sieno spogliati della loro dignità; come accadrebbe se i litiganti, a seconda dei loro risentimenti e delle loro passioni, avessero il diritto di obbligarli a discendere dal loro seggio per giustificare la propria condotta. Quest' abuso ci risospingerebbe ai tempi nei quali per un abuso ancora più grave del regime feu-

dale i giudici erano essi stessi responsabili delle loro sentenze. Tra i magistrati e i litiganti non vi ha che una sola autorità la quale possa al tempo stesso convenire alla dignità degli uni e alla sicurezza degli altri; l'autorità della legge, che specificando i casi nei quali può concedersi al litigante di chiamare in giudizio il magistrato, pone la barriera che il rispetto dovuto alla magistratura impedisce di sorpassare. »

Ed io che in fatto di responsabilità sono per principio contrario ad ogni idea di restrizione o di privilegio debbo riconoscere che se vi è caso in cui un'eccezione al diritto comune sia giustificata, ella è questa certamente.

Senza parlare delle estreme difficoltà inerenti al ministero di giudice, e della impossibilità nel più gran numero dei casi, di constatare se il danno fu cagionato da colpa, poichè a quest'effetto sarebbe necessario di scendere nel santuario della coscienza per stabilire se esaurì tutti i mezzi per decidere secondo giustizia, agli argomenti riportati se ne può aggiungere un altro che per me ha un valore anche maggiore, dipendente dal modo speciale di agire del potere giudiziario per cui essendogli tolta ogni iniziativa ed ogni libertà d'azione e dovendo essere messo in movimento dalla volontà delle parti interessate, è fra tutti il potere meno pericoloso.

D'altra parte, tutte le volte che vi sieno fondate ragioni per sospettare la imparzialità dei giudici, la legge riconosce nella parte il diritto di ricusa e per

regola quello di appellarsi ai tribunali superiori contro le loro decisioni: rimedi e temperamenti efficacissimi che non sarebbero possibili contro i funzionari degli altri ordini, pei quali senza ingiustizia non si sarebbe potuto stabilire la massima invalsa pei giudici che *il fatto loro è il fatto della parte.*

165. — Dunque se il legislatore ha inserite nel Codice di procedura civile tutte queste regole derogatorie ai principî del diritto comune tanto pel merito quanto pel procedimento, si deve concludere che lo ha fatto appunto per sottrarre i magistrati alla rigorosa applicazione delle massime sancite nel Codice civile, senza di che indubbiamente vi sarebbero andati soggetti, e lungi dal potersi trarre da coteste disposizioni un argomento contrario, sulla massima che *quod voluit dixit,* è invece il caso di dire che la eccezione conferma la regola.[1]

[1] Si domanda se l'azione civile data contro i giudici possa intentarsi eziandio contro gli arbitri, ed in caso, se entro gli stessi ristretti limiti e coll'osservanza delle medesime eccezionali forme di procedura.

Il dubbio sorge dall'essersi la Corte di Cassazione di Parigi pronunciata per l'affermativa (Dalloz. *Arbitrage* N. 958 V. *Prise a Partie* n. 38), mentre qualcuno de'nostri scrittori più reputati si dichiara in vece per la negativa (Pisanelli Op. Cit. n. 1263).

La ragion vera di questa divergenza di opinioni, alla quale però non fu posto mente abbastanza, si trova nella diversità delle due legislazioni che hanno servito di punto di partenza alle due opposte sentenze, onde anche la contrarietà è più apparente che reale, e il dubbio assai meno fondato di quanto si può credere a primo aspetto.

Infatti secondo il sistema francese il giudizio per arbitri in talune cause è obbligatorio (e tal'era pure nel caso che formò l'oggetto della

166. — Pei Procuratori la ragione delle speciali disposizioni inserite negli articoli 59, 60 e 61 dello stesso Codice di procedura civile si trova invece nei precedenti storici. Siccome agli antichi l' idea della *locatio operarum* parve troppo materiale applicata al ministero dei difensori i quali *magis operam beneficii loco praebebant,* così ne regolarono anche diversa-

decisione della Corte di Cassazione in discorso) mentre nel Codice nostro è sempre libero. Da questa essenziale differenza ne' due istituti ne viene che fra noi gli arbitri si presentano sempre quali mandatari delle parti, e quindi soggetti sotto questo aspetto alle regole del diritto comune, mentre in Francia quando il giudizio per arbitri è forzato, questi si presentano come veri e propri giudici, a' quali però bisogna applicare tutte le regole che a questi si applicano.

Questo solo riflesso (e prescindendo ancora dalla considerazione che si tratta di un *procedimento speciale* che non si può seguire che nei casi espressamente contemplati, nè estendere per analogie) basterebbe a dimostrare che fra noi non si potrebbe senza un' indebita estensione applicare agli arbitri le regole che furono dettate per l' esercizio *dell' azione civile contro le autorità giudiziarie e gli uffiziali del Ministero Pubblico.* Ma poi a questo si aggiunge che negli articoli inseriti sotto questo titolo si passano in rassegna nominativamente tutte le autorità gindiziarie, dal giudice conciliatore al consigliere della Corte di Cassazione, contro le quali si può esercitare l' azione civile, senza che mai si faccia cenno degli arbitri; e che sotto il titolo preliminare della *Conciliazione* e del *Compromesso* sta scritto invece (Art. 34 al. 3° 2ª parte.) che *gli arbitri che, accettata la nomina, e senza giusto motivo desistono o non pronunzino nel termine stabilito sono tenuti al risarcimento dei danni verso le parti:* la quale disposizione sarebbe stata inutile quando contro gli stessi arbitri si avesse potuto procedere per denegata giustizia.

Dunque per gli arbitri è a ritenersi che vale il diritto comune tanto pel merito che pel procedimento.

mente i rapporti, e non li resero responsabili che del solo dolo.[1]

Finchè i principî del diritto antico rimasero in vigore e presso noi e in Francia, la giurisprudenza calcò questa medesima via, ma col cessare o coll'indebolirsi dell'impero di quello, la giurisprudenza essendosi modificata per divenire sempre più rigorosa, anche le leggi si dovettero mutare. Ecco quindi come una particolare menzione pei procuratori era divenuta necessaria: senza di questa, fra il diritto antico che non li rendeva imputabili che per dolo, e la giurisprudenza più recente che li teneva responsabili altresì dei fatti colposi, sarebbe rimasto sommamente incerto quale regola si dovesse applicare.

A quest'osservazione che sarebbe già sufficiente per giustificare le esplicite dichiarazioni del legislatore, si deve aggiungere ancora che coi citati articoli vengono tolte di mezzo altre gravissime ed intricate questioni intorno alla responsabilità che sorge dagli errori giudiziari dipendenti dall'inosservanza di forme che producono danni effettivi o si presentano come violazioni della disciplina; questioni che certamente non avrebbero potuto risolversi colle sole regole poste nel diritto civile. Com'è pure da notarsi che in questi articoli del Codice di procedura troviamo, a seconda dei casi, annunciate delle pene pecuniarie e disciplinari, quali sono la multa, la sopensione o l'interdizione, che

[1] L. 1. D., si mens. fals. modum dix. (XI. 6.).

nulla hanno a che fare col diritto comune ed aggravano singolarmente la condizione dei procuratori.

167. — Alcune di queste ragioni sono comuni ai cancellieri ed uscieri e perciò non mi farò a ripeterle. Aggiungo solamente che una tutta speciale a questa categoria di pubblici ufficiali si desume dal genere speciale di rapporti che passano fra il cancelliere ed il giudice, fra l'usciere ed il procuratore, onde si rendeva necessario il fissare una regola che nei singoli casi potesse sempre servire di scorta a determinare la parte di responsabilità spettante a ciascuno. Perciò, lungi dal costituire delle inutili ripetizioni, le disposizioni che si riferiscono alla responsabilità dei cancellieri e degli uscieri, si presentano dunque come una applicazione della regola che governa ogni buon Codice di procedura e per cui ciascuno de'suoi articoli deve essere diretto a diminuire il numero delle liti, od a renderne il più breve possibile la durata, quando non è riuscito ad impedirle.

168. — Per gli ufficiali dello Stato civile, attesa la grande importanza che rispetto al diritto delle persone hanno gli atti che si debbono necessariamente compiere col mezzo del loro ministero, il legislatore non si è sentito abbastanza rassicurato, per l'esatto adempimento dei medesimi, dalle sanzioni portate dagli articoli 1151 e 1152 del Codice civile. Per tutelare quindi più efficacemente i cittadini contro le gravi conseguenze che possono derivare dalla ignoranza, dalla negligenza e dal dolo degli ufficiali dello stato civile

noi lo vediamo mettere mano contro di loro ai grandi mezzi, e per ciascuna mancanza inscrivere nel Codice penale gravissime pene,[1] dalle quali, contrariamente alla massima comune di diritto criminale, non vanno del tutto esenti nemmeno quando nel fatto loro non si riscontrano i caratteri del dolo.[2] Ma tuttociò non bastava ancora a tranquillarlo intieramente. Per completare adunque il sistema di difesa destinato a mettere al sicuro i più preziosi diritti dell' uomo, nell' atto stesso che prescrive le formalità che possono meglio condurre allo scopo, contro i contravventori detta gli articoli 404 e 405, coi quali chiude il titolo XII, collocandoli sotto la intestazione di disposizioni penali; intestazione notevole in un Codice Civile, e che non vi s' incontra che un' altra sola volta, e sempre contro gli stessi uffiziali dello Stato civile; quasi a dimostrare che per loro il legislatore non trova nessuna espressione e nessuna pena troppo rigorosa. Dunque ammetto io pure che per gli ufficiali dello stato civile il Codice ha fatto un' eccezione, ma non già proclamando, sì bene aggravando la responsabilità civile e penale di cui senz' altro sarebbero stati passibili.

169. — Analoghi motivi spiegano e giustificano le disposizioni che nel Codice civile furono scritte individualmente contro i conservatori delle ipoteche, per cui nemmeno da queste si può trarre argomento contrario

[1] Art. 341 e seg. C. P.
[2] Art. 364 C. P.

all' applicabilità dei principî posti negli articoli 1151 e 1152 del Codice stesso ai funzionari pubblici. Dovendo i conservatori delle ipoteche, giusta l' articolo 2066, dare copia a chiunque ne faccia richiesta, delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle annotazioni, e permettere altresì l' ispezione dei loro registri, e parimenti dare copia dei documenti che sono depositati presso di loro in originale, in tutti i casi nei quali l' interessato avesse tralasciate queste diligenze ed in conseguenza sofferto un danno che avrebbe potuto facilmente evitare rilevando in tempo e in tempo facendo correggere gli errori o riparare le omissioni del conservatore, sarebbe sorta la questione su chi se ne dovesse far cadere la responsabilità, se sullo stesso interessato o sul conservatore. Ed io dubito assai che senza questa disposizione si avesse potuto chiamare responsabile il conservatore. Secondo le regole comuni del diritto il danneggiato come avrebbe potuto pretendere di rovesciare gli effetti della propria incuria e della propria negligenza sopra chi sarebbe stato tanto meno di lui interessato ad usare maggior cura e diligenza? In ultima analisi non si sarebbe trovato essere egli l'autore vero del proprio danno? E indipendentemente da un testo preciso si sarebbe egli forse potuto pretendere dall' uomo pubblico per le cose dei privati un grado di diligenza maggiore di quello che il privato non mostri per le cose proprie? Arrogi che per quest' articolo 1067 del Codice Civile i conservatori delle ipoteche essendo dichiarati responsabili anche degli errori incorsi nelle operazioni a loro

affidate, salvo solo il caso in cui l'errore provenga da indicazioni insufficienti che non possano a loro venire imputate, la condizione dei medesimi è resa certamente più grave di quello che lo sarebbe sotto l'esclusivo dominio del diritto comune, pel quale, come vedremo, i funzionari pubblici non rispondono per regola che quando sono inescusabili.

170. — In quanto agli altri uffiziali dello Stato che hanno in deposito valori e materie, ed hanno maneggio di danaro o attribuzioni di riscontro e di sindacato, ed in generale per tutte le disposizioni speciali concernenti la responsabilità dei funzionari pubblici che si trovano sparse in altre leggi o regolamenti, la cosa è ancor meno disputabile. Facendo anche astrazione dal riflesso che pel solo fatto di trovarsi tali disposizioni fuori del Codice civile, l'obbiezione che dalle medesime si vorrebbe dedurre perde il suo principale fondamento, è da osservarsi che quelle generalmente si limitano a regolare la responsabilità dei pubblici amministratori considerati ne' loro rapporti o verso lo Stato o verso i loro superiori o subordinati gerarchici, [1] per lasciarli poi sotto il dominio del diritto comune per tutto ciò che concerne i danni che possono cagionare ai privati coi loro fatti personali. E la

[1] Le principali disposizioni alle quali qui si allude si trovano nella legge 22 aprile 1869 n. 5026 su l'amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale e più specialmente negli articoli 34 36, 43, 51, 58, 59, 61, 63.

ragione della differenza è chiara. Infatti si vede che senza i rimedi straordinari delle cauzioni preventive, della vigilanza continua, con solidarietà di obblighi fra sindacatori e sindacati, e delle celeri giurisdizioni eccezionali,[1] i diritti dello Stato non potrebbero essere abbastanza tutelati e che assai più di sovente si avrebbero a deplorare le già troppo frequenti perdite di pubblici valori.

171. — Pei notai la cosa presenta ancora meno difficoltà. Tutte le leggi speciali che in proposito sono in vigore fra noi come altrove hanno per iscopo principalmente di ridurre la loro rosponsabilità entro più ristretti confini, essendosi ovunque giudicato pericoloso lo estendere alla responsabilità speciale cui vanno soggetti per la natura delle loro delicate e difficili funzioni, le regole generali e assolute del diritto comune. Per questo motivo tutte le volte che i tribunali, dimenticandosi che si trattava di una legge di protezione, si mostrarono alquanto rigorosi nell'apprezzamento dei fatti che avevano dato luogo ad un giudizio contro un notaio, provocarono le osservazioni e le critiche dei più valenti giureconsulti.[2]

172. — Dunque se tutti gli esempi citati in con-

[1] Legge sulla Corte dei Conti Cap. V. Art. 33 et seg.

[2] Vedi Troplong, *Du mandat* n. 19 e 26 dove cita diversi giudicati; Dalloz n. 304 sotto la voce *Responsabilité;* ed una Dissertazione di Paul de Pont, consigliere alla Corte d'appello di Parigi, dettata in occasione di una sentenza pronunziata su tal materia dalla stessa Corte il 13 Giugno 1854.

trario non hanno altro valore che di eccezioni confermative della regola o di disposizioni dichiarative, possiamo concludere che come la mia tesi non resta infirmata dagli argomenti che si volevano desumere dal preteso silenzio del legislatore, così non hanno un peso maggiore quelli che trarre si vogliono dalle sue esplicite dichiarazioni.

173. — Ma in tutti questi casi ne' quali i codici od altre leggi speciali hanno pronunciato espressamente per talune categorie di pubblici funzionari l'obbligo del risarcimento pei danni da loro cagionati, si dovranno tali testi ritenere limitativi, vale a dire renderanno inapplicabili gli articoli 1151 e 1152 del Codice civile, ai fatti in quelle non esplicitamente contemplati e compiuti nell'esercizio delle funzioni, ovvero dovrà decidersi che vi potranno egualmente andare soggetti?

Ecco una grave questione che bisogna risolvere prima di procedere oltre nell'esame delle obbiezioni che si formulano contro il sistema da me propugnato.

174. — Il Vergé [1] e il Roland de Villargues [2] stanno per la negativa sostenendo che tutte le volte che si hanno particolari prescrizioni sulla responsabilità degli uffiziali pubblici, per fatti della funzione, queste sono le sole che li governano tanto prima quanto dopo la promulgazione del Codice, e ciò perchè la legge gene-

[1] *Responsabilité des notaires* n. 3 et seg.

[2] Repertoire du notariat V. Responsab. not. n. 7.

rale non deroga alla speciale; onde concludono che in questa ipotesi, la loro responsabilità non è assoluta come lo sarebbe in presenza degli articoli 1151 e seg. del Codice civile.

175. — Il Pagés va più oltre.[1] Egli dice: la responsabilità è una pena; invano si tenta di negarle questo carattere, sul fondamento che non ha altro scopo che la riparazione del danno. Se ciò può essere vero in faccia ai terzi lesi, non lo può essere relativamente agli ufficiali caduti in colpa, nè all' intenzione del legislatore, pel quale la condanna ai danni interessi è la sanzione delle prescrizioni della legge. D' altra parte, aggiunge il medesimo autore, quando si hanno delle disposizioni speciali la responsabilità non può essere generale e assoluta; imperocchè la legge quando ha voluto ammetterla, ha saputo positivamente spiegarsi; e quindi la responsabilità, in questo caso, dev' essere ristretta nelle disposizioni che la stabiliscono, o almeno in quelle che un' analogia razionale può farvi rientrare e che si riferiscono a' doveri essenziali della carica; poichè nello stesso modo che non v' hanno pel funzionario, come tale considerato, altri doveri che quelli che gli sono prescritti dalla legge, non vi può essere colpa per parte sua che nei casi dalla medesima determinati. E per dare alla sua opinione anche l' appoggio della giurisprudenza il Pagés riporta la sentenza della Corte di Cassazione di Parigi, già da me citata par-

[1] Op. cit. Cap. I, pag. 9.

lando della responsabilità dei magistrati dell' ordine giudiziario, colla quale, dice egli, in materia analoga, come si è la *presa a parte*, è proscritta la diretta applicazione degli articoli del Codice civile, per concluderne che così dev' essere altresì per gli altri ufficiali pubblici, quando intorno alla loro responsabilità si abbiano particolari disposizioni di legge.

176. — Il Dalloz invece ritiene che anche in questi casi non si debbano considerare gli articoli del Codice civile siccome intieramente estranei alla responsabilità dei pubblici funzionari. [1]

Secondo questo celebre compilatore le disposizioni speciali che possono trovarsi nelle altre leggi debbono essere applicate quand' anche sieno anteriori alla pubblicazione dello stesso Codice civile, perchè costituiscono sempre la regola fondamentale della responsabilità. Per la qual cosa, egli dice, se queste disposizioni non escludono in modo assoluto il principio contenuto nel Codice civile, e mostrano di essere una semplice modificazione del medesimo che ne attenua il rigore, ne verrà di conseguenza che la responsabilità potrà colpire gli stessi funzionarî anche nei casi non ispecificati delle leggi particolari.

177. — L' opinione professata dal Dalloz a me sembra la migliore e quindi da preferirsi; tanto più che attenendosi alla medesima si evita il pericolo di togliere ai diritti dei privati le necessarie guarentigie

[1] Repertoire n. 304 V. *Responsabilité.*

alla loro completa tutela, come avverrebbe nel sistema del Vergè e degli altri per tutti i casi non contemplati espressamente dalle leggi speciali, senza che sia reso insopportabile, per sovverchio e non giustificato rigore, lo stato dei funzionari; imperocchè nelle regole del diritto comune, come chiaro apparirà più innanzi, [1] si trovano tutti que' temperamenti che valgono sempre a mettere in accordo i diritti degli amministrati con quelli degli amministratori e ad impedire che gli uni sieno sagrificati agli altri.

178. — Del resto si può dire che questa dottrina fu già sanzionata dalla giurisprudenza [2] ed anche di recente venne accolta nei termini più formali da una delle nostre Corti in una questione perfettamente analoga a quella di cui ci occupiamo. Ecco il motivo della sentenza da cui risulta: « Ritenuto che sebbene all' articolo 139 del Codice di commercio trovinsi indicati alcuni casi nei quali gli amministratori sono personalmente responsabili verso i terzi e verso gli azionisti, non è però a dirsi che la loro responsabilità si trovi a que' soli casi ristretta, mentre invece si volle colle disposizioni speciali in quest' articolo contenute, accennare ai casi ne' quali per nessuna guisa i membri dell' amministrazione avrebbero potuto sottrarsi alla

[1] Vedi Cap. VIII.

[2] Metz 18 Giugno 1819. — Nancy 29 Gennaio 1831. — Poitiers 21 Maggio 1834. — Paris 22 Aprile 1838. — Bordeaux 31 Marzo 1841. — Paris 24 Aprile 1841. — Dijon 19 Luglio 1853. — Riom 21 Feb. 1857. — Nimes 21 Gennaio 1864. — (Dalloz, loc. cit.).

responsabilità personale incontrata sia rispetto ai terzi che riguardo agli azionisti lasciando che per gli altri casi si applicassero i principî sanzionati dal diritto comune negli articoli 1151 e 1152 del Codice Civile ».[1]

179. — Nè a ciò contradice la sentenza della Corte di Cassazione di Parigi citata dal Pagés. In materia di presa a parte, vale a dire quando l'azione civile deve esercitarsi contro un magistrato dell'ordine giudiziario, io pure ho sostenuto che la relativa azione non è ammissibile per una causa diversa da quelle annoverate dal Codice;[2] ma a siffatta conclusione io sono giunto, non già per le ragioni addotte dal Pagés e per le quali egli vorrebbe una tale regola applicata a tutti i funzionari senza distinzione, sì bene per quelle specialissime che ho svolte nel trattare la questione della responsabilità dei giudici e che tolgono ogni analogia fra il caso deciso e quello a cui il Pagés applica la decisione.

Così dicasi della opinione espressa dal medesimo autore tendente a ravvisare nella responsabilità la natura di una pena, considerandola nella scala penale come il minimo grado di repressione sociale contro i trasgressori della legge.

180. — Questo concetto è evidentemente erroneo e riuscirebbe assai pericoloso nelle sue applicazioni. Oltre che la responsabilità non potrebbe applicarsi,

[1] Corte d'Appello di Torino 29 Maggio 1868.

[2] Vedi §. 159 e la relativa nota a pag. 207.

quando vestisse il carattere di una pena, che quando fosse dichiarata dalla legge, si richiederebbe sempre, siccome condizione essenziale, che il fatto da cui si origina fosse anche imputabile, vale a dire compiuto con dolo, e quindi non potrebbe più trovare applicazione nei casi di semplice colpa. Finalmente ritenuta la responsabilità una pena, l'azione civile non potrebbe più esercitarsi che personalmente contro l'autore del fatto e non mai contro i suoi successori, uno dei caratteri essenziali della pena essendo quello di essere personale:[1] conseguenza irrazionale che dimostra quanto sia inesatto e pericoloso il tradurre in principio scientifico un concetto puramente figurativo.

---

[1] Per questa ragione secondo il diritto Romano anche nel caso in cui era data un'azione contro il giudice che *cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit,* siffatta azione non poteva esercitarsi contro l'erede del giudice considerandosi come una pena pecuniaria. L. 15 D., *de* Sud.

Digitized by Google

CAPITOLO VI.

NATURA DEL RAPPORTO GIURIDICO CHE SI STABILISCE TRA CHI SOFFRE UN DANNO ED IL FUNZIONARIO PUBBLICO CHE LO CAGIONA.

SOMMARIO — 181. I principî generali del diritto ed alcune disposizioni inserite nello stesso Codice civile dimostrano che il danno per essere arrecato da un funzionario pubblico non cessa di formare materia di diritto privato — 182. Continua — 183. Argomento che a sostegno della stessa tesi si trae dalle disposizioni della legge su l'abolizione del contenzioso amministrativo — 184. Risposta ad alcune obbiezioni — 185. Ragioni che dimostrano la giustizia di tali disposizioni specialmente riguardo ai funzionari pubblici — 186. Conclusione.

181. — Eccoci finalmente giunti all'esame dell'ultima obbiezione che si mette innanzi dai propugnatori di una legge speciale su la responsabilità dei funzionari pubblici. Si tratta di vedere se veramente si possa dire che il Codice civile, nel capitolo dei delitti e quasi delitti, non abbia avuto in vista che i rapporti da privato a privato, e il mantenimento della legge generale che vieta di recar danno ad altri nei mille particolari della vita civile che esso Codice non poteva prevedere, ma non mai i rapporti che si attengono al diritto pubblico, come si pretende che sia nel caso della responsabilità dei pubblici funzionari per fatti di amministrazione.

È da osservarsi innanzi tutto che qualora il vincolo giuridico che si stabilisce fra il danneggiato ed il funzionario che del danno fu cagione per aver compiuto un atto che non aveva diritto di compiere, o per averlo compiuto in un modo diverso da quello prescritto dalla legge, fosse così strettamente di diritto pubblico da non poter essere regolato dal Codice civile, non si saprebbe poi spiegare come nel Codice stesso fossero state inserite le altre disposizioni che ho superiormente citate e che regolando rapporti della stessa natura non potrebbero sfuggire al medesimo rimprovero.

Il vero si è che l' obbligazione che incombe al funzionario di risarcire il danno avvenuto per sua colpa punto non esce dal dominio del diritto privato, e che lungi dal potersi muovere una critica al legislatore per avere collocate le disposizioni che in casi particolari esplicitamente sanzionano un tale obbligo nel corpo del diritto civile, bisogna invece riconoscere che non ha fatto che uniformarsi ai principî di ragione.

Sia in fatti che si accetti la divisione dei diritti in *diritti privati, pubblici e politici,* come vorrebbe Pellegrino Rossi e con esso molti altri reputati scrittori; [1] sia che non si ammetta altra distinzione dei diritti che in *civili* e *politici* come sembra fare la nostra legge, [2] il diritto di ottenere la riparazione del danno in qualun-

[1] Cours de Droit Constitutionnel T. 1° Lect. 1.ª

[2] Legge sul Contenzioso amministrativo art. 2.

que modo cagionato, come l' obbligazione corrispondente, non potranno mai essere classificati che sotto la prima categoria, vale a dire dei diritti privati o civili. Infatti la materia del danno, a meno che il pregiudizio non sia recato alla società nell' ordine morale, che allora ne nasce un' azione pubblica o penale, per natura sua forma essenzialmente oggetto di disposizioni di diritto privato, risolvendosi sempre in una diminuzione di patrimonio, e quindi nell' obbligo del risarcimento per parte del suo autore. Nè obbiettivamente la cosa muta se chi cagiona il danno invece di essere un semplice cittadino, è un pubblico funzionario, giacchè per colui che lo soffre l' effetto è perfettamente il medesimo. Ciò è tanto vero che in quegli stessi casi nei quali la legge per ristabilire l' ordine morale turbato colpisce di una pena afflittiva gli abusi di autorità, dà sempre contemporaneamente a chi ne fu vittima *un' azione civile* o *privata* che può esercitare in separata sede di giudizio, e nella forma ordinaria delle azioni private, appunto perchè quì la società non ha nulla a vedere e ciascuno è sempre libero di rinunziarvi come di transigere senza che si facciano eccezioni pel caso in cui l' azione pubblica sia esercitata contro un funzionario.

Le stesse definizioni che il Rossi dà delle diverse specie di diritti colle relative esemplificazioni, basterebbero a togliere ogni dubbio in proposito.

182. — Al quale argomento, che già sarebbe sufficiente di per sè a dimostrare infondata l' obbiezione

in discorso, se ne aggiunge un altro non meno concludente desunto dalle stesse parole della legge. Quando il Codice civile con formola generalissima sanziona il principio della responsabilità pei fatti dannosi, di quali espressioni fa uso? *Qualunque fatto* dell' uomo, dice l'articolo 1151, e si noti bene quest' espressione, *che reca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno.* Ora noi sappiamo che la violazione di un diritto non può essere l'effetto di un *atto dell' amministrazione* in quanto appartiene a lei esclusivamente la facoltà di compierlo; poichè essa ha il mandato di esercitare le funzioni che le spettano e di porre tutti gli atti che tendono al conseguimento dei suoi fini, e finchè nella sua azione non eccede i limiti che le sono segnati dalle leggi e dalla natura del suo ufficio non offende nessuno e non può dar luogo a giudizî di risarcimento, ancorchè danno ci sia, per la ragione che *qui jure suo utitur neminem laedit.* Se dunque si avrà un danno che possa dar luogo ad un' azione giudiziaria è segno che esso è la conseguenza non già di un *atto dell' amministrazione,* la quale non avendo un' individualità propria non può far male, ma di un eccesso o di un errore dell' amministratore il quale non ha saputo o non ha voluto conformare la sua azione al mandato ricevuto e al disposto delle leggi. In questo caso si applicano quindi gli stessi principî che presso i Romani governavano l' esercizio dell' *actio legis Aquiliae* in materia contrattuale. Secondo il diritto romano *l' actio legis Aquiliae*

poteva concorrere elettivamente coll'azione dipendente da un rapporto obbligatorio contrattuale, senza che ne rimanesse offesa l'equità, sebbene ve ne fosse l'apparenza; poichè mentre il debitore in virtù del suo contratto non era originariamente tenuto che della *culpa lata,* per la legge Aquilia era tenuto eziandio per la *levissima culpa.* Ciò avveniva perchè *l'actio legis Aquiliae* supponeva necessariamente un danno cagionato *injuria,* cioè senza diritto, e quindi se il contraente si teneva nei limiti del suo contratto non poteva rendersi imputabile d'*injuria,* e se ne usciva era giusto che non potesse più coprirsi del contratto che esso aveva violato. La stessa cosa precisamente deve dirsi de' pubblici funzionari: dal momento che oltrepassano i confini segnati alla loro azione causando un danno ad altri, essi non possono più invocare la loro qualità per sottrarsi all'osservanza di un dovere che è comune a tutti, quale si è quello di non far danno a nessuno. *Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti.* [1]

A parlare esattamente non si può quindi mai dire che sia l'atto amministrativo che reca danno, ma il fatto dell'amministratore, in altre parole il fatto dell'uomo come esattamente si esprime il Codice civile.

183. — Alla stessa conclusione conduce la disposizione inserita nell'articolo 4 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo. Qui il legislatore dichia-

[1] L. 36, D., de reg. jur. (L. 17).

rando la competenza dei tribunali ordinari a conoscere delle contestazioni che cadono sopra un diritto che si pretende leso in occasione di un provvedimento del potere esecutivo, ha parlato di diritti lesi da un atto dell' autorità amministrativa e non *di atti dell' amministrazione* o *amministrativi* come avrebbe dovuto nella contraria supposizione. Dal momento che l' agente abusa della sua autorità e si porta a qualche eccesso, si può dire che la funzione lo lascia per la ragione che essa non può comandare che atti legittimi e che ogni eccesso, per la sua stessa natura, esce dal suo dominio.

Che se in certi casi la responsabilità degli atti compiuti illegalmente dall' amministratore risale alla amministrazione da cui dipende e il danneggiato può reagire contro di essa direttamente ne vedremo a suo luogo le ragioni, le quali confermano meglio quanto ora si asserisce; imperocchè questo è l' effetto di un' altra disposizione dello stesso Codice civile.

184. — Non si comprende poi come si possa dire che l' estendere ai pubblici funzionari l' obbligo di sottostare personalmente alle conseguenze degli atti dannosi, da loro compiuti nell' esercizio delle funzioni, si risolva in una flagrante ingiustizia, e ciò particolarmente nel caso in cui il danno sia l' effetto di un atto colposo. Sarebbe forse per la ragione che ne dà il Pagés [1] che cioè *gli articoli del Codice civile che lo sanzionano*

[1] Loc. cit. pag. 11.

hanno un' estensione ed un' indeterminatezza che non potrebbero convenire ad un oggetto speciale e di stretto diritto? Ma allora questo motivo, se si può chiamar tale, starebbe contro l' applicabilità della maggior parte degli articoli non pure del Codice civile, ma di tutte le leggi che preferiscono di procedere per la via sintetica di una dichiarazione di principî, piuttosto che per la via pericolosa di un' enumerazione di casi. Sarebbe forse, come dice lo stesso autore, [1] perchè quelli non possono applicarsi che ai danni puramente materiali, e non a quelli risultanti da lavori che sono del dominio dell' intelligenza? Ma allora si può domandare sopra quale articolo di legge poggia questa distinzione distruttiva di sì gran parte degli effetti della legge? Se questa ragione si ritenesse valida pei funzionari, perchè non lo sarebbe ugualmente pei medici, per gli ingegneri, gli architetti, gli avvocati, i procuratori, i notai, i chimici, e in una parola per tutti gli esercenti professioni liberali? E se non si ritiene sufficiente per questi perchè sarebbe per quelli? Non è anzi logico, non è equo, non è giusto il pretendere di più da chi si suppone e dovrebbe avere più intelligenza ed ha l' obbligo di maggiore coltura? Non riesce tanto più facile evitare il male a chi meglio lo conosce?

Non punto diverso è il giudizio che io fo dell' opinione di coloro che per l' applicabilità agli agenti amministrativi degli articoli tante volte citati del Codice

[1] Loc. cit.

civile, distinguono fra il caso in cui il danno recato sia l'effetto del dolo o della colpa.

Se veramente non si potesse senza ingiustizia far pesare sopra un funzionario pubblico le conseguenze di un fatto che ad altri recò pregiudizio, solo perchè in questo fatto non si riscontrano i caratteri del dolo, non si vede come ciò potesse diventare giusto pei privati. Volendo essere logici, i sostenitori di questa tesi avrebbero dovuto romperla intieramente coi principî generali che governano la responsabilità civile; dichiarare che solo i reati possono in buona giustizia dar luogo ad un'azione d'indennità, e combattere come un'odiosa eccezione la massima degli articoli 1151 e 1152 del Codice civile; ciò che essi non fanno e naturalmente non hanno mai pensato di fare.

185. — Si aggiunga a tutto ciò che per un principio d'ordine pubblico, il quale non ha bisogno che di essere enunciato per imporsi, la legge non può esitare fra chi errò e chi soffre. Quando un cittadino ha patito un danno, se era possibile a chi lo ha cagionato di risparmiarlo; se nel suo operato si riscontra imprudenza, leggerezza, negligenza, o spensieratezza, giustizia vuole che sia condannato alla riparazione del male che ha fatto, sia egli un semplice cittadino, od un pubblico funzionario. Anzi da un funzionario si avrà tanta maggiore ragione di pretenderlo; imperocchè dal momento che accetta un incarico dalla legge, contrae il dovere di procurarsi le cognizioni necessarie per esercitarlo, di adempierlo con esattezza, con at-

tenzione con imparzialità, in modo insomma da non recar pregiudizio a coloro pel cui vantaggio la funzione è istituita; e non potrà ritenersi vittima di un eccessivo rigore se ogni colpa od errore grave commesso nell' esercizio di questo dovere gli verrà imputato per un quasi delitto. Tutto ciò che egli ha diritto di esigere si è che non si inseverisca contro la sua persona, che gli si conservi il suo onore, perchè le condanne penali non possono colpire che i reati e reato non vi può essere che nei casi preveduti dalla legge criminale e laddove l' intenzione di nuocere è stabilita e riconosciuta, ma non è certo un domandargli troppo, il chiedergli un sacrifizio pecuniario per ciò che ha fatto soffrire colla sua imprudenza o colla sua disattenzione.[1]

187. — Si può adunque ritenere per certo che il danno, quand' anche sia cagionato da un funzionario nell' esercizio delle funzioni, non cessa di essere materia propria del diritto privato, e che perciò dev' essere regolato dalle comuni disposizioni inserite nel Codice civile, com' è certo che senza ingiustizia non si potrebbe stabilire il principio che i funzionari rispondessero del dolo e non della colpa.

---

[1] Vedi il rapporto presentato da Bertrand de Greville a nome della sezione di legislazione sulla legge relativa alle obbligazioni che si contraggono senza convenzione. Sed. del 16 pluv. an. XII.

Digitized by Google

CAPITOLO VII.

SI PROVA COLL'AUTORITÀ DEGLI SCRITTORI E DELLA GIURISPRUDENZA CHE AI FUNZIONARI PUBBLICI SONO APPLICABILI LE DISPOSIZIONI DEL CODICE CIVILE SUI DELITTI E QUASI DELITTI.

SOMMARIO — 187. Ragione di questo capitolo — 188. Gli scrittori più reputati ammettono in tesi generale l'applicabilità dei principî del diritto civile ai funzionari pubblici per fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni — 189. La giurisprudenza del Belgio ha costantemente sancita questa massima tanto pei funzionari dello Stato e del Comune, quanto per gli agenti delle altre pubbliche amministrazioni — 190. Il medesimo principio fu accettato dalla giurisprudenza francese tutte le volte che non vi ostavano eccezionali disposizioni di legge — 191. Notevoli giudicati dei tribunali italiani nello stesso senso — 192. Erroneità di quella dottrina che equiparando le pubbliche funzioni ad un mandato, esclude in ogni caso la responsabilità personale dei funzionari — 193. Nemmeno la posteriore ratifica dell'amministrazione può produrre effetto riguardo ai terzi per cambiare o modificare i rapporti giuridici fra danneggiante e danneggiato — 194. I pubblici funzionari sono civilmente responsabili tanto verso i cittadini quanto verso le pubbliche amministrazioni da cui dipendono — 195. La prova della colpa dalla quale si origina la responsabilità sta a colui che chiede il risarcimento — 196. Meno i casi espressamente eccettuati, è ammessa ogni specie di prova per mettere in essere la colpa — 197. Conclusione del capitolo presente e ragione del successivo.

187. — Per quella numerosa classe di persone le quali, sempre diffidando della propria ragione, più facilmente si piegano dinnanzi all'autorità di un gran nome ed alla forza di un giudicato, che all'evidenza ed al peso degli argomenti che stanno a fondamento

di un' opinione non comune, se espressa da uomo ancora ignoto, sento che nulla avrei fatto quando alla dimostrazione razionale non aggiungessi questa parte tutta positiva.

188. — Egli è dunque più particolarmente per costoro che giudico opportuno il ricordare che Dupin, il celebre procuratore generale presso la Corte di Cassazione di Francia,[1] che lo Zaccaria e con esso i suoi annotatori Aubry e Rau,[2] Dalloz,[3] Rolland,[4] Sourdat,[5] Dareste,[6] Oswald de Kerchove de Denterghen,[7] De Fooz[8], Leclerc, procuratore generale presso la Corte di cassazione del Belgio,[9] e fra i nostri Agresti già procuratore generale presso la Gran Corte Civile di Napoli,[10] Serafini,[11] Pacifici Mazzoni,[12] Mecacci,[13] ed altri che dopo questi sarebbe superfluo di citare, non esitano, sebbene si astengano da ogni sviluppo e non

[1] Conclusioni lette nella causa Thoret-Noroy e Guigne il 15 Maggio 1835 riferite in nota nel capitolo seguente sotto il §. 202.

[2] Cours de droit français Cap. IV. § 446.

[3] Loc. cit. n. 251 e seguenti.

[4] Conf. n. 11.

[5] De l'action en dommages-interêts en dehors des contrats n. 1030.

[6] La Iustice administrative en France, Cap. XIX.

[7] De la responsabilité des ministres Tit. II, Cap. I, §. 2.

[8] Le droit administratif belge Tom. I. Tit. V.

[9] Requisitoria nella causa Guillery. — Pasic. 48, I, 320.

[10] Decisioni della G. C. Civile di Napoli. Vol. IV. pag. 424.

[11] Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile e commerciale. Cap. VIII. Sez. III. §. 63.

[12] Della responsabilità degli amministratori comunali §. V.

[13] Nota nel giornale *La Legge*, 71, II, 41.

abbiano dato una teoria in proposito, a porre il principio generale che le disposizioni degli articoli 1151 e 1152 del Codice civile debbono essere applicate, salvo le modificazioni portate da leggi speciali, ai fatti ed alle colpe che i funzionari pubblici commettono nell' esercizio delle loro funzioni, non adempiendo, o adempiendo solo in modo irregolare le obbligazioni legali ai medesimi imposte.

189. Consultando poi la giurisprudenza si vede che di questa teorica, la quale a molti sembra un' ardita e pericolosa novità, essa ci presenta da molto tempo parecchi casi di applicazione, e che trova irrefragabile conferma ovunque avendosi leggi conformi alle nostre, l' esercizio dell' azione civile contro i funzionari non è stata intralciata o annullata da eccezionali disposizioni, o da speciali forme di autorizzazione e di procedura. Per convincersene basta gettare gli occhi sopra una raccolta di decisioni dei tribunali del Belgio, i quali, con una costanza che di raro s' incontra in giurisprudenza sopra i punti anche meno controvertibili, ritennero sempre che gli articoli 1382 e 1383 del Codice civile francese, in vigore nel Belgio, testualmente corrispondenti ai nostri 1151 e 1152 da quello copiati, si dovessero applicare eziandio ai pubblici funzionari pei fatti di amministrazione, salvo ciò che la Costituzione ha statuito pei ministri. Citerò in prova qualcuna delle specie più importanti che diedero luogo alla conferma di siffatta massima riportando tradotte a pie' di pagina le testuali relative sentenze per comodo

di coloro i quali non avessero facilità di consultare le raccolte belghe troppo rare fra noi. Non altrimenti farò per la giurisprudenza francese e l'italiana, imperocchè, per ragioni diverse, su queste pure le ricerche riescono non meno faticose e difficili per la generalità degli studiosi.

Incominciamo dunque dalla giurisprudenza belga.

Il capo dell'amministrazione di polizia venne condannato, in applicazione delle regole del diritto comune, al risarcimento dei danni da esso cagionati con un ordine di arresto riconosciuto illegale, senza che gli giovassero nè l'eccezione d'incompetenza sollevata contro l'autorità giudiziaria a conoscere della legalità di quell'atto, nè la pretesa che non fossero applicabili ai pubblici funzionarî gli articoli 1382 e 1383 del Codice civile per fatti di amministrazione posti in contravvenzione alla legge.[1]

[1] Fatto — Il 9 luglio 1845 M. Hody capo della polizia del Belgio ordinò al comandante della gendarmeria di Anversa, M. Ceulemans, di arrestare certa miss Iones, suddita inglese residente nel Belgio, e d'imbarcarla sopra una nave che partisse per l'Inghilterra. Il dì appresso M. Ceulemans procedette infatti all'arresto della Iones, ma questa prima di essere imbarcata ricorse in via sommaria al presidente del tribunale domandando che l'ordine di espulsione fosse dichiarato nullo e di nessun effetto e come tale revocato. Il presidente del tribunale di Anversa accolse la domanda, dichiarò che l'arresto era arbitrario e ordinò l'immediata liberazione della petente. Contro il decreto del presidente fu interposto appello da M. Ceulemans, e nell'istanza intervenne ancora il direttore di polizia M. Hody acciocchè fosse dichiarato che il presidente del tribunale di Anversa era incompetente a decidere su la domanda a lui presentata. La Corte di Bruxelles con sentenza del 14 agosto dell'anno

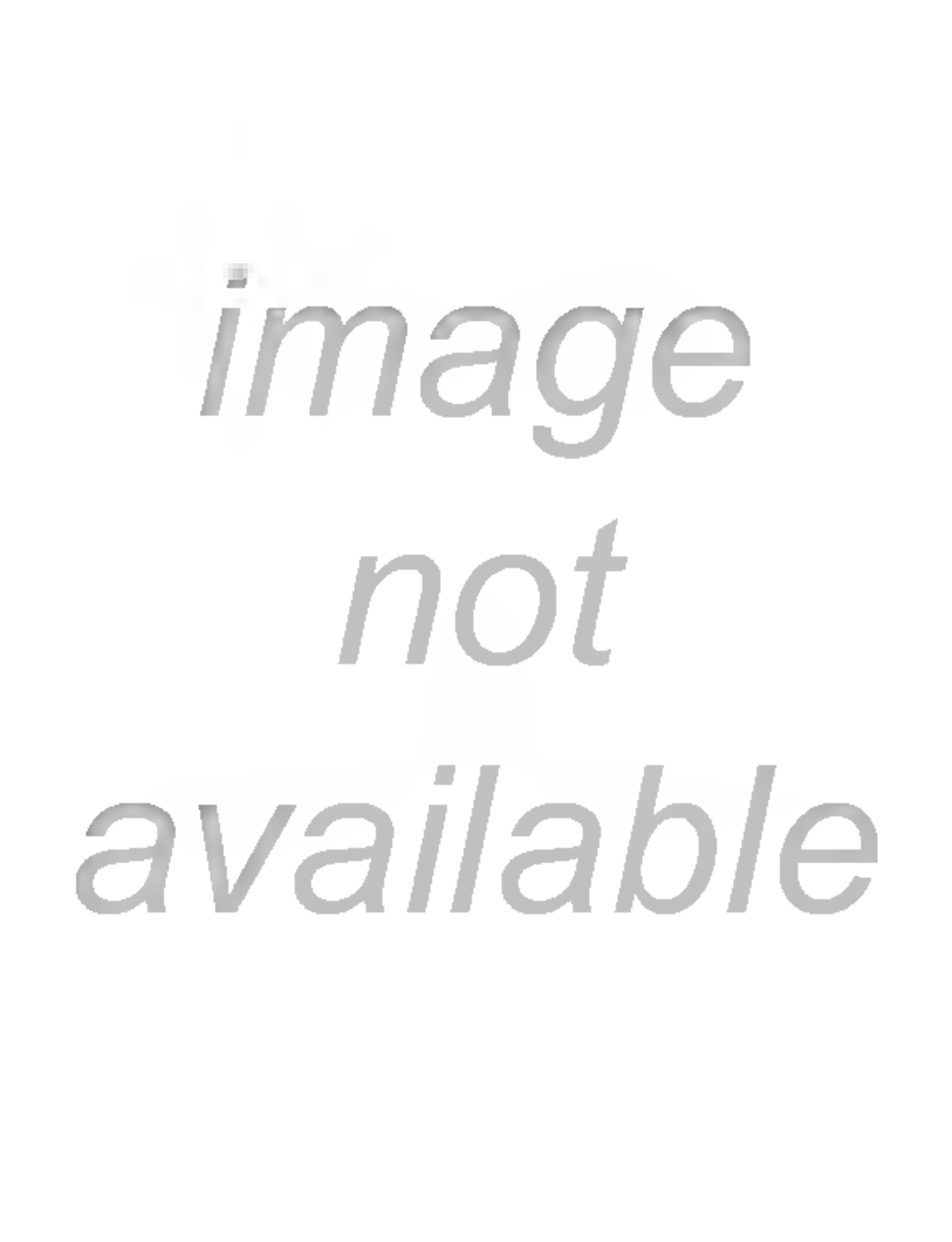
image
not
available

piante ed una siepe su di una proprietà privata confinante all' oggetto di estendere sulla medesima la servitù di alaggio. In questa medesima occasione fu inoltre deciso che quando un agente del governo è

zioni della legge 22 novembre 1835, e che il giorno dopo quest'ordine ha ricevuto un principio di esecuzione coll'arresto e detenzione provvisoria della stessa appellante; che questa ha dunque ragione di reclamare la riparazione civile del danno che le ha fatto soffrire quest'atto arbitrario di cui l'amministrazione di pubblica sicurezza deve sola rispondere, avendo il comandante della gendarmeria eseguito l'ordine illegale in disimpegno de'suoi doveri; — Attesochè i danni interessi possono essere valutati equamente in lire 300; — Per questi motivi, rigetta l' eccezione d'incompetenza sollevata d'uffizio; e statuendo sull'appello, annulla il giudicato, e condanna l'appellato Hody a lire 300 di danni.

1846, Corte di Bruxelles 4 Luglio.

Si noti che l'articolo 24 della Costituzione citato nella sentenza è così concepito: *Nulle autorisation préalable n' est necessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l' égard des ministres.* Ora siccome in materia civile la giurisprudenza nostra, come si è veduto, ha stabilita la stessa massima, le conseguenze debbono necessariamente essere le medesime; tanto più che anche l'articolo 92 della stessa Costituzione del Belgio dichiarante che *les contestations qui ont pour objets des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux* fu trasportato nella nostra legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo (articolo 2), colla sola differenza che ne fu ampliata l'applicazione estendendolo eziandio ai *diritti politici.*

Ad onta però dell'evidenza dei motivi della sentenza di condanna M. Hody volle tentare ancora la via della Cassazione. Non riferisco i motivi del ricorrente perchè si deducono dalla sentenza del magistrato supremo; noto solamente che lo stesso Procuratore Generale concluse pel rigetto del ricorso.

La Corte — Sul primo mezzo fondato su la violazione degli articoli 90 e 134 della Costituzione, in quanto il potere giudiziario colla sentenza impugnata, conoscendo di atti posti a nome e sotto l'autorità del ministro

stato condannato in nome personale per un atto compiuto a ragione delle sue funzioni, non può, se anche lo Stato sia intervenuto in appello per ratificare il suo operato, ricorrere in Cassazione senza fare il prescritto

si sarebbe indirettamente arrogato una competenza che gli era tolta espressamente dalle citate disposizioni. — Attesochè è incontenstabile che i citati articoli della Costituzione che creano una giurisdizione eccezionale in vista dell'esercizio della responsabilità ministeriale, sono dettati da alte considerazioni d'interesse generale; che questi articoli consacrano, piuttosto che un favore a profitto dei ministri, una disposizione di ordine pubblico che è giustificata dalla necessità del governo; che da ciò segue che supponendo che gli articoli invocati fossero applicabili, la Corte d'appello avrebbe dovuto, anche nel silenzio delle parti, dichiararsi incompetente; che non lo facendo essa avrebbe violate le regole costituzionali che le tolgono ogni giurisdizione e che per questo capo la sua sentenza potrebbe essere deferita alla censura della Cassazione; che dunque la eccezione *d' irricevibilità* opposta a questo mezzo dell'attrice non è fondato. — Ma attesochè gli articoli 90 e 134 della Costituzione non sono applicabili che ai casi di responsabilità dei ministri; e che a termini degli articoli 114 e seguenti (194 e 231 del Codice penale nostro) gli alti funzionarî non sono responsabili degli atti dei loro agenti subalterni se non in quanto questi atti sono posti in esecuzione di ordini da loro dati relativamente ad oggetti sui quali loro è dovuta obbedienza gerarchica, che in mancanza di simile ordine l'atto incriminato non è imputabile che all'agente il quale solo deve risponderne davanti alla giustizia; — Attosochè nella specie non è nemmeno allegato che il ricorrente avesse fatto procedere all'arresto dell'attrice in esecuzione di un ordine del ministro di giustizia, che così gli articoli 90 e 134 precitati non erano punto applicabili alla causa e non hanno potuto essere violati.

Sul secondo mezzo fondato su la falsa applicazione degli articoli 1370 §§. 2 e 4, 1382 e 1383 inquantochè la sentenza d'appello ha dichiarato responsabile il ricorrente, mentre ha agito a nome del ministro per oggetti di sua competenza e pei quali doveva obbedienza gerarchica; — Attesochè questo mezzo pel quale il ricorrente ha cercato di stabilire

deposito, non potendosi, in vista della comunanza di interessi fra l' agente e lo Stato, invocare il principio dell' indivisibilità per pretendere che l' immunità dello Stato, quanto al deposito, profitti all' agente. [1]

che erroneamente la Corte d' appello lo ha dichiarato civilmente responsabile di un fatto che legalmente non poteva essere imputato che al suo superiore gerarchico, presenta un' eccezione che non è stata invocata davanti al giudice del merito, e che per conseguenza non può per la prima volta essere messa innanzi alla Corte di Cassazione; che questo mezzo non è dunque ricevibile..... Per questi motivi la Corte rigetta il ricorso, condanna il ricorrente nelle spese e all' ammenda.

Cass. di Bruxelles 13 Gennaio 1848.

[1] Fatto — Verso la fine del 1840 M. Guillery, capo del servizio speciale per la navigazione della Mosa, intimò alla vedova Jérôme di far togliere la siepe e gli alberi su tutta la lunghezza del prato di sua proprietà e sopra una larghezza di m.q. 9,75 partendo dalla linea delle acque navigabili. Motivava cotest' ordine col dire che la siepe e gli alberi imbarazzavano la navigazione ed erano stati piantati contro il disposto delle leggi. M.ª Jérôme si rifiutò di ottemperare ad un tale ordine e del suo rifiuto fu fatto processo verbale, e venne citata davanti al tribunale correzionale di Liegi, dove sostenne che la strada di alaggio non poteva estendersi su la di lei proprietà. La Jérôme ottenne il rinvio in via civile su tutte le contestazioni sollevate. In conseguenza fece citare il ministro dei lavori pubblici davanti al tribunale civile di Liegi perchè fosse dichiarato che l' amministrazione del servizio della Mosa non aveva diritto di pretendere che la servitù di alaggio fosse estesa sulla proprietà di essa attrice. Le cose erano in questo stato allorchè il 26 settembre del 1843 l' ingegnere Guillery fece notificare di nuovo alla Jérôme l' ordine di tagliare la siepe e gli alberi. Questa fece opposizione pretendendo che ogni via di fatto, pendente la lite, avrebbe dovuto considerarsi come un attentato al suo diritto di proprietà e all' indipendenza del potere giudiziario investito della contestazione. Malgrado questa opposizione l' ingegnere Guillery fece tagliare parte della siepe e degli alberi e non compiè l'opera solo perchè impeditone dall'intervento del Sindaco (*bourgmestre*) e della gendarmeria invocato dalla Jérôme. Il 10 ottobre la

Ugualmente un ufficiale zoojatrico a servizio del governo venne dai tribunali civili dichiarato responsabile verso un proprietario il cui cavallo, per ordine dell' autorità e in seguito al parere dell' indicato uffi-

medesima fece citare il ministro dei lavori pubblici in via sommaria; ma non ostante questa nuova opposizione M. Guillery diede ordine, che fu poi eseguito il 12, di tagliare il resto della siepe e degli alberi. Allora l'attrice citò personalmente Guillery davanti al giudice di pace del Cantone di Hallogne aux Pierres perchè fosse condannato ai danni interessi cagionati dall'indicata via di fatto. Il giudice di pace accolse la domanda dell'attrice. Il convenuto interpose appello e l'amministrazione dei lavori pubblici con atto del 20 giugno 1844 dichiarò di intervenire nell'istanza di appello e di assumere la causa di Guillery, sostenendo che le misure da lui prese non erano che l'esecuzione degli ordini emanati dal ministro dei lavori pubblici.

Il Tribunale — Attesochè in materia possessoria l'individuo che è stato turbato nel suo possesso è per regola in diritto di dirigersi all'autore della molestia, qualunque sia la qualità in cui ha agito; che se l'autore pretende di avere agito per conto di un altro sta a lui il giustificare il suo mandato, e a dimostrare che è sufficiente per mettere la sua responsabilità al coperto, od a chiamare il terzo in causa, ciò che non ha fatto nella prima istanza; — Attesochè in questa circostanza l'azione dell'appellata fu bene intentata contro l'appellante come solo autore conosciuto del fatto al momento in cui accadde; che questi non può essere considerato come istrumento passivo degli ordini a lui trasmessi; giacchè come tali non si possono riguardare che gli operai che lo hanno eseguito; che d'altra parte l'intervento dello Stato non prova che al momento in cui le vie di fatto furono perpetrate questi ordini esistessero, ma soltanto che approva e ratifica l'operato dell'appellante, e che in ogni modo questo intervento non può cambiare in appello lo stato delle cose. Per questi motivi ecc.

Tribunale di Liegi 10 febbraio 1844.

E su ricorso del Guillery la Corte di Cassazione pronunciò sentenza di rigetto il 31 luglio 1845.

ciale, era stato ammazzato siccome affetto da malattia contagiosa, mentre il proprietario riuscì a dimostrare che il rapporto presentato in proposito all' autorità non era che il frutto dell' imperizia, dell' ignoranza e della leggerezza di chi lo compilava. [1]

[1] Fatto. — M. Sevenants, ufficiale zoojatrico a servizio del governo, avendo curato un cavallo appartenente a M. Lamaille lo denunciò al governatore della provincia come affetto da moccio cronico, malattia giudicata contagiosa. Dietro questo rapporto e sul parere conforme di altri due veterinari il cavallo venne ammazzato in conformità delle disposizioni di legge. Il proprietario, pretendendo che il suo cavallo non presentasse i sintomi segnalati all'autorità da M. Sevenants e da suoi colleghi, e che il rapporto da loro presentato non fosse che il risultato dell'ignoranza o di un errore grossolano, li citò tutti e tre davanti al tribunale di Tongres per essere risarcito dei danni.

Uno dei convenuti nelle sue conclusioni opponeva un'eccezione declinatoria, alla quale aderirono pure gli altri due: Attesochè, esso diceva, il governo si è trovato nella necessità di prescrivere delle misure di polizia per prevenire il contagio tra i cavalli e bestiame del regno; attesochè i soli medici-veterinari del governo sono incaricati di constatare le malattie contagiose; che egl'è dunque costante che questi ultimi soltanto hanno qualità per giudicare e pronunciare su la natura dell'affezione, sul grado di gravità e d'incurabilità della medesima, come altresì della necessità di ordinare, nel pubblico interesse, l'uccisione degli animali che ne sono colpiti: attesochè è stabilito che il convenuto è medico veterinario giurato a servizio del governo; che fu in questa qualità che venne richiesto di visitare il cavallo dell'attore, di constatare la malattia ond'era preso per far procedere all'uccisione; — Attesochè consta da tutto ciò che egli ha agito in qualità di funzionario del potere amministrativo, su la richiesta di questo potere e per l'esecuzione di una misura di polizia; attesochè ne segue che le conseguenze del fatto imputato al convenuto non possono essere soggette all'apprezzamento e alle decisioni del potere giudiziario; conclude perchè il tribunale si dichiari incompetente.

Fu pure deciso che il direttore di una casa di detenzione per debiti, che illegalmente aveva messo in libertà un debitore, fosse tenuto a pagare al creditore,

Il Tribunale. — Attesochè l'azione intentata contro i convenuti tende a farli condannare a pagare in solido all'attore 1° la somma di lire 800, valore di un cavallo ammazzato; 2° lire 400 a titolo di danni interessi; 3° gli interessi moratorî e le spese; — Attesochè questa domanda è fondata sul fatto che il cavallo in questione non era affetto da una malattia incurabile e contagiosa; e che i rapporti dei convenuti che avevano dato luogo all'uccisione del medesimo sarebbero il risultato se non del dolo, almeno dell'imperizia, dell'ignoranza o della leggerezza; — Attesochè quest'azione giusta il disposto dell'articolo 92 della Costituzione (2 della legge italiana sul contenzioso amministrativo) è un'azione civile di competenza dei tribunali; attesochè ammettendo che i convenuti, nella loro qualità di uffiziali sanitari del governo, giurati come tali, sieno dei funzionari pubblici, essi possono non ostante, a termini dell'articolo 24 della Costituzione, essere citati davanti ai tribunali per fatti della loro amministrazione, sia che i fatti dieno luogo ad un procedimento penale, sia ad un'azione di danni interessi; — Attesochè un funzionario, un mandatario qualunque, come ogni agente al quale la legge affida un ufficio, contrae il dovere di adempierlo con esattezza, attenzione, imparzialità e verità, in modo da non recare offesa o pregiudizio inconsideratamente o arbitrariamente ad altri; che poco importa che il danno cagionato sia l'effetto della malizia o dell'imperizia, poichè la prima cura di ogni uomo che accetta pubblici incarichi dev'essere quella di conoscere e sapere adempiere le obbligazioni che gli sono imposte; — Attesochè nell'esercizio di un dovere ogni colpa od errore grave diventa un quasi delitto, che può anche equipararsi al dolo, per dar luogo ai danni interessi verso colui a pregiudizio del quale la colpa o l'errore si trovano commessi. — Per questi motivi il tribunale si dichiara competente etc.

Tribunale di Tongres 12 agosto 1845. — Appello.

La Corte. — Considerando che l'azione intentata dall'appellato tende a far condannare solidariamente gli appellanti a danni interessi per la uccisione che, sul referto loro, ebbe luogo di un cavallo che non sarebbe stato affetto da una malattia contagiosa ed insanabile; che una

a titolo di danni interessi, l' equivalente del suo credito in capitale, frutti e spese. [1]

tale azione avendo per oggetto dei diritti civili, è esclusivamente di competenza del potere giudiziario, a termini dell' articolo 92 della Costituzione; che ammettendo che gli appellanti nella loro qualità di ufficiali sanitari del governo, sieno dei funzionari pubblici, non sono meno giudicabili dai tribunali per colpe od errore grave commesso a pregiudizio altrui nell' esercizio delle loro funzioni, giacchè la prima cura di ogni uomo che accetta pubbliche funzioni, quella dev' essere di apprendere i doveri del suo stato e di adempierli con esattezza ed imparzialità. — Per questi motivi etc.

Corte di Liegi 30 aprile 1846.

[1] Fatto — Il direttore delle carceri di Bruxelles, ove si trovava incarcerato certo Rémillè aveva rilasciato questi in libertà, lasciandosi indurre in errore su la validità dell' imprigionamento. Citato a titolo di danni interessi al pagamento del debito di Rénnillè, il direttore, in applicazione dell' articolo 1382 del Codice civile, fu dichiarato responsabile del rilascio; ma prima di determinare la somma dovuta al creditore il tribunale riconoscendo « che non era certo che questi, ritenendo il suo debitore in prigione sarebbe riuscito a farsi pagare » ordinò al creditore di provare che mantenendo fermo l' arresto avrebbe potuto ricuperare tutto o parte del credito. — Appello.

La Corte — Attesochè ordinando all' appellante di provare che mediante l' imprigionamento del Rémillè, l' appellante avrebbe potuto ricuperare tutto o parte del suo credito, il primo giudice gli ha imposto una prova impossibile, inquantochè i commercianti tengono ordinariamente il loro patrimonio in portafoglio ed affatto fuori dell' azione dei loro creditori, allorchè questi non hanno l' arresto personale per forzare i debitori al pagamento; — Attesochè facendo arrestare il suo debitore l' appellante doveva aver concepito la speranza di ottenere, con questo mezzo, il pagamento di ciò che gli era dovuto, e quindi il danno cagionatogli dalla scarcerazione del debitore dev' essere considerato come l' equivalente del suo credito. — Per questi motivi etc.

Corte di Bruxelles 2 Agosto 1843.

Questa decisione per altro mi sembra troppo rigorosa.

Pei magistrati municipali, come pure per altri pubblici amministratori gratuiti, la giurisprudenza belga sanzionò le massime stesse.

Così la Corte di Cassazione di Bruxelles cassava una sentenza che assolveva un sindaco (*bourgmestre*) che illegalmente aveva fatto levare da una cava privata dei materiali per costruire una strada pubblica, e ciò sul motivo che il tribunale di appello dichiarando che in nessun caso un sindaco è soggetto personalmente alla responsabilità degli atti compiuti per conto e nell'interesse del Comune, aveva violato gli articoli 1382 e 1383 del Codice civile.[1]

[1] Fatto — M. Godecharle sindaco di Guibert diede ordine ad una guardia campestre del suo Comune di levare da una cava delle pietre destinate alla costruzione di una strada. Eseguito l'ordine, il proprietario della cava, M. Deman, domandò giudizialmente la restituzione delle pietre a M. Godecharle. A quest'azione, personalmente intentata contro di lui davanti al giudice di pace di Perwez, Godecharle oppose di avere agito nella sua qualità di sindaco, che dunque M. Deman doveva rivolgersi all'amministrazione municipale. L'eccezione fu accolta pel motivo che « non si è personalmente responsabili degli atti posti come membri di un'amministrazione: che in tal caso è contro questa che dev'essere diretta l'azione; ma attesochè spetta al convenuto di provare la sua eccezione » M. Godecharle con sentenza del 22 ottobre 1831 fu caricato della prova dei fatti che allegava onde dimostrare che l'atto che gli si imputava non aveva avuto luogo che a ragione dell'esercizio delle sue funzioni. — Il 28 dicembre il Tribunale di Nivelles confermò la sentenza. M. Deman allora ricorse in Cassazione per violazione degli articoli 1382 e 1383 del Codice civile; poichè il giudicato, diceva egli, ha disconosciuto la natura della mia domanda: io mi querelava di una violazione di proprietà: provato questo fatto, non restava al giudice che da esaminare se il mio avversario era stato legalmente autorizzato ad agire come avea fatto; imperocchè se l'atto era legale il giudice avrebbe rigettata la mia azione

Ai danni interessi vennero pure condannati un sindaco ed un assessore municipale (*echevin*) per avere indebitamente fatto abbattere degli alberi sopra una privata proprietà.[1]

che cadeva per se stessa; o non era legale Godecharle restava personalmente responsabile, giacchè un fatto illegale, emanato da un funzionario, anche nell'esercizio delle sue funzioni, lo rende passibile almeno dei danni interessi verso la parte lesa, essendosi precisamente nel caso di colpa contemplato dagli articoli citati. »

La Corte. — Attesochè a termini degli articoli 1382 e 1383 del Codice civile ciascuno è responsabile del danno che cagiona ad altri per fatto proprio, per sua colpa, imprudenza, o negligenza; — Attesochè in conseguenza di questo principio ogni funzionario pubblico è personalmente responsabile degli attentati e degli atti vessatori che si permette, abusando della sua autorità ed eccedendone i limiti; — Attesochè il ricorrente aveva positivamente sostenuto che Godecharle avendo commesso un atto vessatorio, una via di fatto attentatoria alla sua proprietà, egli era, a termini degli articoli 1382 e 1383, personalmente obbligato verso di lui, e che quindi l'eccezione d'irrecivibilità non era ammessibile, salvo allo stesso convenuto il diritto di mettere il Comune in causa, quando lo avesse creduto conveniente; — Attesochè risulta da tutto ciò che precede che il tribunale decidendo colla sentenza impugnata, che in nessun caso un sindaco è personalmente soggetto alla responsabilità portata dai citati articoli dal momento che prova di non avere agito per proprio conto, ma a nome e nell'interesse del suo comune, e decidendo in seguito (lasciando anche da parte la questione della proprietà delle pietre contestate) che se il convenuto stabiliva di non avere agito che in qualità di sindaco e nell'interesse del suo comune, egli doveva perciò solo essere esonerato da ogni responsabilità personale o sarebbe fondata la sua eccezione d'incompetenza, ha falsamente interpretati nel loro testo e nel loro spirito gli articoli 1382 e 1383 — Per questi motivi senza fermarsi all'eccezione dedotta cassa ecc.

Cass. di Bruxelles 20 febbraio 1833.

[1] Fatto — M. Desaedeleer sindaco e M. Desaedeleer assessore del Comune di Haeltert, avendo fatto abbattere il 20 giugno 1835 degli

Fu ritenuta la competenza del potere giudiziario a statuire sopra una domanda di danni interessi diretta,

alberi cresciuti sopra una prateria appartenente a certo Vandermaeren, questi li citò in loro nome personale davanti al giudice di pace del Cantone di Herzele chiedendo che fossero condannati a pagargli lire 100 a titolo di danni interessi. I convenuti conclusero per la incompetenza del giudice *ratione materiae,* eccezione che venne dal giudice stesso respinta con un giudicato contro il quale il sindaco e l'assessore si appellarono al tribunale civile di Audenarde, assumendo rispettivamente la qualità di borgomastro e di assessore del Comune di Haeltert! ed il tribunale accolse l'eccezione degli appellanti. Vandermaeren allora ricorse in Cassazione.

Sentenza. — Attesochè i convenuti sono stati citati personalmente davanti al giudice di pace del Cantone di Herzele e che il Comune di Haeltert non è punto stato in causa davanti a questo giudice di pace; — Attesochè nell'atto di appello i convenuti hanno dichiarato di agire in qualità di sindaco e di assessore del detto Comune e che l'attore ha protestato contro questa qualifica; — Attesochè non era in potere dei convenuti di trasformare il processo che era intentato personalmente contro di loro in un processo contro il Comune; e che risulta d'altra parte dal giudicato impugnato che il Comune non è stato in causa per l'appello, che quindi il ricorso non avrebbe dovuto nè potuto essere diretto contro il medesimo e che perciò l'eccezione d'incompetenza opposta al ricorso per questo capo è mal fondata; — Attesochè l'azione intentata dall'attore contro i convenuti personalmente tendeva ad ottenere il pagamento di un'indennità pei danni cagionati alla sua proprietà dai convenuti facendo abbattere più alberi; — Attesochè quest'azione aveva evidentemente per iscopo il mantenimento dei diritti civili dell'attore e la riparazione del danno che pretendeva gli fosse stato arrecato; che quindi la cognizione di questo affare era di esclusiva competenza dei tribunali a termini dell'articolo 92 della Costituzione; — Attesochè il tribunale di Audenarde decidendo che il giudice di pace era incompetente per conoscere della domanda ha contravvenuto al citato articolo della Costituzione; — Per questi motivi cassa ecc.

Cass. Bruxelles 11 novembre 1835.

in via civile, contro un borgomastro, per titolo di calunnia o d'ingiuria inserita in una deliberazione da lui

In altra specie congenere furono più recentemente pronunciate dai tribunali del Belgio due altre sentenze nelle quali sono anche più nettamente affermati i principî che io propugno: credo perciò utile cosa il riferirle, non importando, per lo scopo mio, che per una mera questione di prova i funzionari convenuti non venissero definitivamente condannati.

Fatto. — Sulla proprietà di certo M. Minette e consorti in Scry-Abée esisteva un sentiero che essi soppressero scavando un fossato all'imboccatura e ingombrandolo di spina e piuoli; ma i membri della Giunta municipale fecero rimettere le cose in pristino. Allora il proprietario li citò personalmente davanti al tribunale di Huy perchè fossero condannati a rimettere alla loro volta le cose com'erano e più ai danni interessi. I convenuti si difesero sostenendo di avere agito solo per ordine e nell'interesse del Comune, e che siccome questi si metteva in causa in vece loro, così il tribunale doveva dichiarare l'attore carente di azione verso di loro.

Sentenza. — «Attesochè l'azione mira a far condannare personalmente i convenuti originari ai danni interessi per avere riaperto al pubblico il sentiero che dalla strada di Liegi mette a Dinant; — Attesochè i convenuti Moreau, Foucon, Terwagne costituiscono la Giunta municipale e che Clovn è la guardia campestre, e che tutti pretendono di avere agito nell'interesse del Comune; che però questa circostanza non potrebbe sottrarli ad ogni responsabilità verso gli attori, se essi avessero commessa una colpa nell'esercizio delle loro funzioni; che bisogna allora, prima d'ogni altra cosa, valutare la domanda, ricercare se i convenuti abbiano compiuto un fatto che possa essere loro apposto a colpa; — Attesochè entra nelle attribuzioni del Comune di mantenere libere le comunicazioni pubbliche e che la esistenza di questo sentiero essendo segnata nella mappa del Comune basta per mettere al coperto la responsabilità dei convenuti, e che egli è inutile per decidere su la domanda se sia stato o no validamente soppresso da una deliberazione del Consiglio comunale approvata dalla superiore autorità; — Attesochè non solamente, per ciò che precede, non è il caso di esaminare se l'intervento del Comune possa sottrarre i convenuti ad ogni responsabilità

presa per motivi di pubblica sicurezza nella sua qualità di funzionario incaricato della polizia giudiziaria. [1]

personale verso gli attori, ma che risulta che un tale intervento era inutile; — Per questi motivi il tribunale dichiara infondata la domanda degli attori.

Tribunale d'Huy 23 febbraio 1860. — Appello.

La Corte. — Attesochè i convenuti essendo stati citati in nome personale, il Comune ha assunto la loro causa in seguito ad una deliberazione colla quale approva quest'atto e contesta i diritti degli appellanti; — Che questi hanno, in prima istanza, sostenuto in via principale, che l'intervento del Comune non era ammissibile, ed era in ogni caso mal fondato; parere che è prevalso davanti al tribunale il quale giudicò inutile l'intervento; — Che in conseguenza gli appellanti hanno persistito nel voler mantenere esclusivamente personale agli intimati l'azione in danni interessi da loro intentata; che si tratta quindi di esaminare se allo stato degli atti quest'azione sia ammissibile; — Attesochè è dimostrato nella specie che l'atto di cui si lagnano gli appellanti è stato compiuto dagli appellati, non come persone private, ma in virtù delle funzioni onde sono investiti, e che incombe a quegli che intenta contro un pubblico funzionario o ad un agente dell'autorità pubblica o amministrativa un'azione di danni interessi, fondata sopra un atto di amministrazione, di dare la prova che essi hanno agito illegalmente e all'infuori delle loro funzioni; — Che lungi dal fare questa prova gli appellanti non hanno punto voluto accettare la discussione col Comune intervenuto, il quale contestava formalmente il diritto di proprietà degli appellanti e che, nello stato della causa, era sotto questo rapporto il loro solo legittimo contradditore; — Per questi motivi ecc.

Corte di Liegi 11 agosto 1861.

[1] Fatto. — M. Bruneau nella sua qualità di sindaco e di ufficiale di polizia giudiziaria della città d'Enghien prese il 30 aprile la seguente deliberazione: Visti gli articoli 21 del Codice civile e 259 del Codice penale; veduti l'articolo 4 del decreto 19 luglio 1814, e gli articoli 8 e 9 del Codice penale; considerando che una decorazione di ordine straniero è portata da M. Parmentier, abitante di questa città, senza giustificare di averne ottenuto dal Re la facoltà; che questo fatto costi-

Il sindaco e i membri della Giunta (*college echevinal*) che in una causa del Comune erano ricorsi in

tuisce un delitto punibile col carcere da sei mesi a due anni; che questo segno distintivo di affigliazione ad un ordine straniero per parte di una persona che mostra di tenere in ispregio la nazionalità belga, prende un tal carattere di gravità nelle circostanze attuali che, offendendo ad una volta l'ordine pubblico e i sentimenti d'indipendenza nazionale, potrebbe diventare occasione di disordini, che l'autorità municipale è in dovere di prevenire; decreta: Intimarsi a M. Parmentier di giustificare entro ventiquattro ore dalla notificazione del presente, la facoltà di portare la decorazione straniera di cui è fregiato o di smetterla, in mancanza di che ne sarà fatto processo verbale. Questa risoluzione fu spedita suggellata al Parmentier, il quale scorgendo in essa il delitto di calunnia a suo riguardo, o almeno d'ingiuria, citò M. Bruneau davanti al Tribunale civile di Mons per sentirsi dichiarare che non gli era permesso d'ingiuriarlo, diffamarlo e calunniarlo come aveva fatto col citato decreto, concludendo con una domanda di ventimila lire a titolo d'indennità. Il convenuto concluse invece per l'incompetenza del tribunale e sussidiariamente perchè l'azione fosse dichiarata infondata.

Il tribunale con sentenza del 7 febbraio 1835, considerando che il fatto imputato al convenuto essendo stato compiuto fuori delle attribuzioni municipali egli non poteva farsi forte della sua qualità di sindaco per gettare sulla città della quale era amministratore le conseguenze della sua condotta, escluse l'imputazione di calunnia e d'ingiuria, ma decise che era senza necessità e senza motivo plausibile che il magistrato municipale aveva attribuito all'attore di spregiare la nazionalità belga: che egli aveva così commessa una colpa grave di cui era personalmente responsabile; considerando però che non constava che l'attore avesse sofferto danno o che il danno fosse stato imminente, dichiarò fondata l'azione dell'attore e per tutto indennizzo condannò il convenuto nelle spese. — Appello.

La Corte. — Sull'eccezione d'incompetenza; — Attesochè l'azione intentata dall'appellato è relativa a dritti civili, e che a termini dell'articolo 92 della Costituzione tutte le contestazioni che hanno per oggetto simili diritti sono di esclusiva competenza dei tribunali; — Nel

appello, senza avere in precedenza ottenuta la relativa autorizzazione, furono dichiarati passibili delle spese in nome loro proprio.[1]

Parimenti fu deciso che i lavori di costruzione supplementari autorizzati dal sindaco solamente, non munito di un potere sufficiente, restano a suo carico, se è dimostrato che la loro esecuzione non era nè necessaria, nè utile pel Comune.[2]

Finalmente è stato giudicato che gli amministratori di un ospizio che intentano cause temerarie o commettono una colpa qualunque nella loro amministrazione possono essere condannati personalmente ai danni interessi.[3]

merito — Attesochè il primo giudice ha dichiarato con fondamento che non esiste nell'atto su cui si fonda l'azione nè calunnia, nè ingiuria; — Attesochè quest'atto posto dall'appellante nell'esercizio delle sue funzioni di sindaco non eccede i limiti delle sue funzioni e non potrebbe essere considerato, nelle circostanze in cui fu posto, come costituente il suo autore in colpa grave verso l'intimato; — Attesochè d'altra parte quest'ultimo non prova nè allega neppure alcun danno che egli abbia sofferto in conseguenza di quest'atto, donde segue che non è fondato nella sua azione. — Per questi motivi ecc.

Corte di Bruxelles 24 febbraio 1841.

[1] Corte di Bruxelles 7 febbraio 1840. (Pasic. 56, II, 40.)

[2] Corte di Liegi 15 aprile 1850. (Pasic. 269, II, 50.)

[3] Fatto. — Con lettere patenti del 1760 e 1780 di Maria Teresa furono concesse al Conte di Héronville delle terre provenienti dai *moères*, e questi nel 1781 cedette i suoi diritti sulle medesime alla società Courtois col beneplacito del governo. In seguito a licitazione e con sentenza di aggiudicazione del 17 maggio 1817 parte di queste terre passò a M. Lefebre e consorti, i quali alla loro volta le cedettero nel 1819 al Conte Dumaisniel che in occasione di matrimonio ne fece, nel 26 settembre

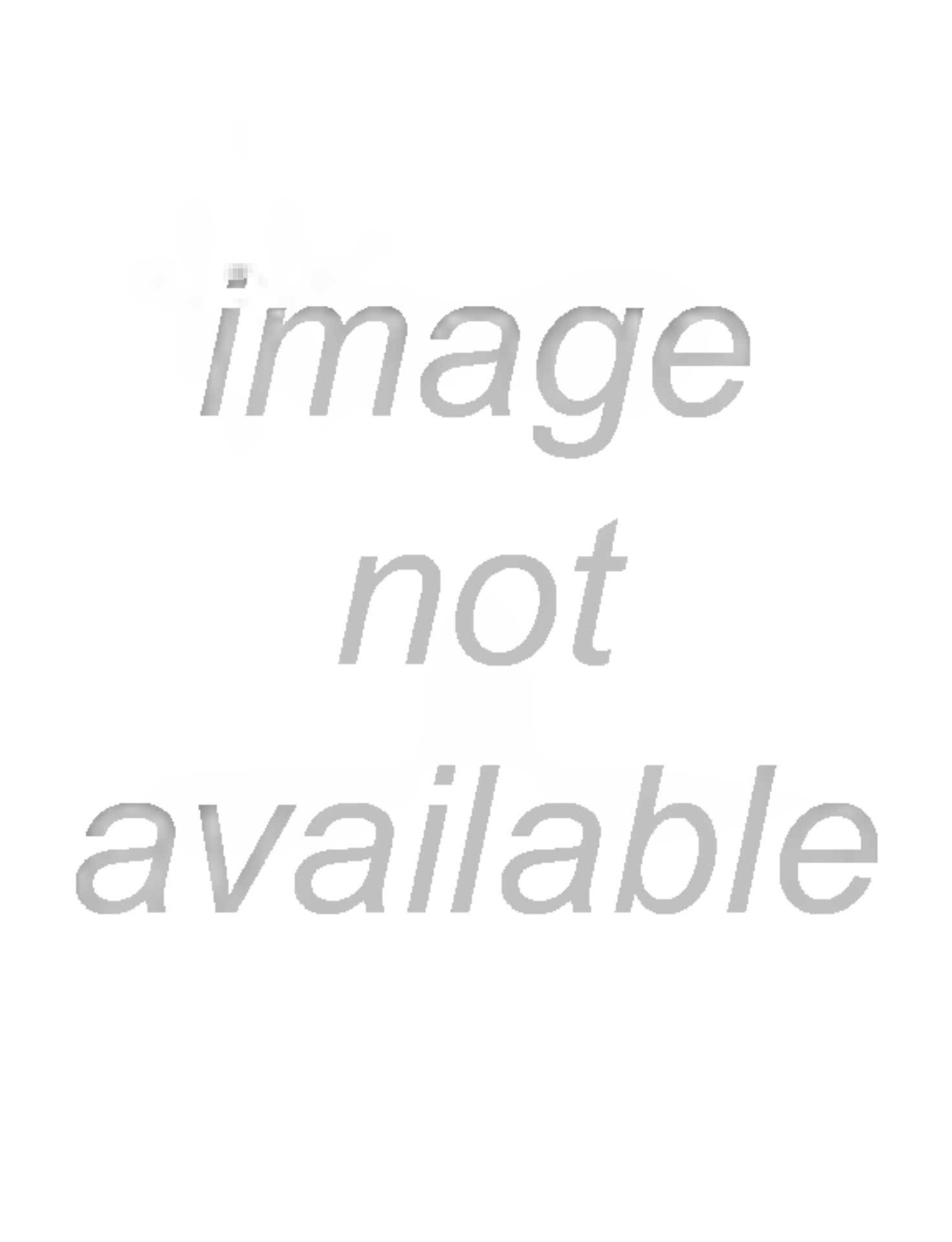
image
not
available

bunali sono ritenuti radicalmente incompetenti a risolvere questioni nelle quali essa sia direttamente o indirettamente interessata,[1] nullameno si trova che ivi pure è accettato il principio medesimo tutte le volte

sostenuto gli Ospizî, che niuna formalità era stata imposta da leggi posteriori, e quindi ammettendo la prescrizione invocata da Dumaisniel lo dichiarò proprietario delle terre contestate; ingiunse ai convenuti di cancellare ogni annotazione fatta sui registri ipotecari, ammettendo l'attore a far valere i suoi diritti di risarcimento pei danni sofferti. — Appello.

La Corte. — Quanto ai danni interessi cui gli appellanti sono stati condannati in principio dal primo giudice e dei quali domandano di essere esonerati: Attesochè i danni interessi risultano da un fatto anteriore all'instaurazione del giudizio, cioè alla presa di possesso per parte degli Ospizî dei beni litigiosi mediante una dichiarazione che essi hanno fatto inscrivere all'uffizio delle ipoteche, dichiarazione ed iscrizione alla quale l'appellante Damry si è associato e di cui egli fu la prima cagione con una denuncia inconsiderata di beni che si pretendevano sottratti al demanio; che indipendentemente dalla temerità della rivendicazione da essi intentata, oltre alle spese può farli condannare ai danni interessi per avere posto un fatto, che, com'è constatato dalla prima sentenza 12 dicembre 1855 pronunciata del Tribunale di Bruxelles, *minaccia gravemente la sicurezza* dell'ipoteca concessa dal Conte Dumaisniel al suo sovventore Costinel, imperocchè questo fatto metteva in contestazione la proprietà medesima dei beni ipotecati, donde segue che a termini dell'atto di prestito del 16 agosto 1853, Costinel può esigere immediatamente il capitale prestato di L. 450000; — Che il primo giudice non ha dunque fatto nessun torto agli appellanti condannandoli alla riparazione dei danni cagionati con una loro colpa, la quale colpa ha esposti gli amministratori degli Ospizî ad incorrere anche una responsabilità personale. Per questi motivi ecc.

Corte di Gand 10 agosto 1855.

1 V. Decisioni del Cosiglio di Stato 8 agosto 1844. — 30 agosto 1845. — 22 giugno 1846. — 9 febbraio 1847. — 21 maggio 1847. — 20 agosto 1847. — 26 marzo 1850. — 10 marzo 1853.

che i tribunali amministrativi presero a guida i principî di giustizia piuttostochè le considerazioni di utilità, ovvero che l'autorità giudiziaria non fu impedita dal pronunciarsi o dalle speciali immunità che coprivano i funzionarî contro le istanze dei privati, o dalle disposizioni di vecchie Costituzioni ritenute sempre in vigore.

Così se fu deciso che quanto alle azioni nate dai contratti ne' quali i funzionari ebbero parte nella loro qualità di rappresentanti dell'amministrazione e nel limite dei poteri che tengono dalla legge, non possono mai essere dirette personalmente contro di loro, per la ragione che essendo intervenuti nei contratti come mandatari dello Stato non impegnano che il mandante; all'incontro fu giudicato che il funzionario risponde personalmente tutte le volte che eccede i limiti dei suoi poteri.

In questo senso fu deciso che un prefetto è responsabile verso l'appaltatore del prezzo dei lavori fatti col suo consenso in un pubblico stabilimento al di là e all'infuori dei piani approvati dall'autorità superiore. [1]

[1] La Corte. — Per ciò che concerne l'appello di Ponts contro l'antico prefetto del dipartimento degli Alti Pirenei; sull'eccezione d'incompetenza opposta dal prefetto; — Attesochè se la legge dell'anno VIII fosse applicabile nella specie attuale, la guarentigia che racchiude potrebbe giustamente essere invocata da M. Gahau, quantunque non sia stato chiamato in giustizia per fatti relativi alle sue funzioni di prefetto che dopo che aveva cessato dalle medesime; che bisogna dunque esaminare l'applicabilità di questa legge nella specie; — Attesochè è regola che le leggi d'eccezione, debbono essere rigorosamente circoscritte nei termini e pei casi espressi; che si debbono sempre restringere an-

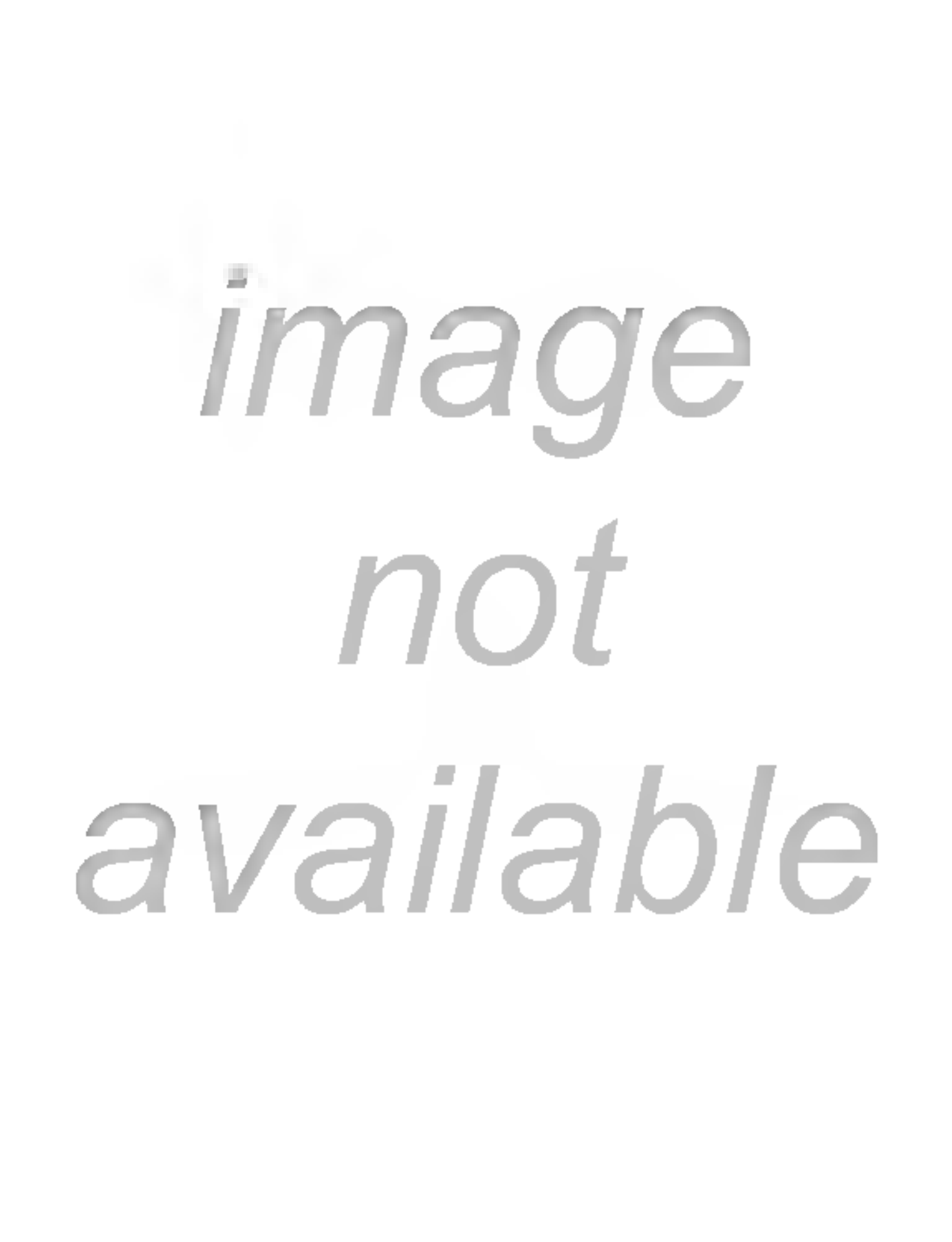
image
not
available

carattere per conferire un impiego ad un privato, può essere condannato personalmente a pagare a quest'ul-

conservare le disposizioni della legge dell'anno VIII, bisogna circoscriverla nei casi particolari che la necessità comanda, laddove specialmente le parole di cui si è servito il legislatore stanno in armonia collo spirito della legge; che gli inconvenienti, ai quali si è voluto ovviare, non s'incontrano affatto, o almeno non presentano la stessa gravità qualora si tratti di chiamare un funzionario davanti alla giustizia civile.

In merito. — Attesochè, perciò che riguarda il prefetto, è costante in fatto, ed è ammesso da tutte le parti, che i lavori il cui pagamento ha dato luogo alla presente causa non sono compresi in quelli preveduti nel piano approvato dal governo, e sono stati eseguiti senza l'autorizzazione speciale del ministro, che perciò dovranno stare a carico di chi li avrà ordinati; — Attesochè M. Gahan, nella sua qualità di Prefetto degli Alti Pirenei era il mandatario speciale del governo e lo rappresentava in tutto ciò che era relativo alla costruzione di cui si tratta; che nulla dunque poteva essere fatto nel fabbricato del seminario senza gli ordini suoi e senza il suo consenso; che se egli è vero, come si è preteso, che altri ancora si fossero ingeriti nella direzione dei lavori, ed avessero dati ordini contrarî a quelli preveduti nel piano e stima approvati, il prefetto si sarebbe appropriati questi ordini ed avrebbe mostrato di fronte al costruttore di volerne assumere la responsabilità apponendo la sua firma al processo verbale di consegna del lavoro, e ai conti presentati dall'architetto; ma del resto la sua lettera al ministro dei culti in data 4 febbraio 1828, prova che i lavori non approvati sono stati compiuti col di lui assenso, giacchè egli non cerca di scusarsi di questa irregolarità per gli ordini che non sarebbero emanati da lui, ma sibbene per la necessità in cui si trovava di rendere il seminario abitabile nel più breve termine possibile; — Attesochè indipendentemente dal processo verbale di consegna delle opere e dei conti dell'architetto, risulta ancora dalla lettera succitata, che l'imprenditore nulla aveva negletto per secondare l'amministrazione nello scopo che si proponeva; ma eziandio che era stata esercitata la più rigorosa sorveglianza dall'architetto del dipartimento, tanto pel materiale impiegato quanto pel modo di costruzione; — Che per tutti questi motivi la domanda dell'imprenditore contro l'antico

timo i suoi stipendi, senza che possa farsi scudo della sua qualità di agente del governo. [1]

Il direttore di una casa di detenzione fu dichiarato responsabile verso il creditore della fuga di un debitore, avvenuta in conseguenza della poca vigilanza esercitata nel custodirlo. [2]

prefetto degli Alti Pirenei, per capitale e frutti, è completamente giustificata e deve necessariamente essere accolta; — Senza arrestarsi all'eccezione d'irrecivibilità opposta da M. Gahan contro Ponts dipendente dall'essere egli stato citato in giudizio senza la preventiva autorizzazione del Consiglio di Stato, lo condanna a pagare a M. Ponts la somma di L. 9,591 per lavori fatti al seminario di Torbes e non stanziati dal governo, coi frutti dal giorno della domanda.

Corte di Pau 14 Luglio 1831.

[1] Considerando che M. Reibell non aveva nè qualità nè potere per concedere a M. Schirmer un posto d'impiegato; che egli ha oltrepassato, a questo riguardo, i limiti delle sue attribuzioni; che non può quindi coprirsi di fronte a M. Schirmer, della sua qualità di agente del governo, e che per conseguenza le contestazioni che possono sorgere da quest'atto di nomina non confermato dal ministero della guerra sono a lui estranei e debbono essere portati davanti ai tribunali ordinari, — Art. 1. Il decreto di conflitto emanato dal prefetto del dipartimento della Senna il 4 maggio 1818 è annullato.

Ord. Con. di Stato 21 ottobre 1818.

[2] C. di Parigi 5 luglio 1819, (Dalloz., Obblig., pag. 791, n.° 4). È da notarsi che mentre con questa sentenza la Corte d'appello di Parigi riteneva la responsabilità del direttore, dichiarava però nel tempo stesso che non poteva essere condannato a pagare a titolo d'indennizzo una somma eccedente i mezzi di solvibilità del debitore al momento dell'evasione; massima che sembrami molto più conforme ai principî di giustizia e d'equità di quella stabilita nella sentenza 2 Agosto 1843 della Corte di Bruxelles riferita in nota a pag. 252 per la quale il direttore fu condannato a pagare l'equivalente del debito senza riguardo alla solvibilità del debitore.

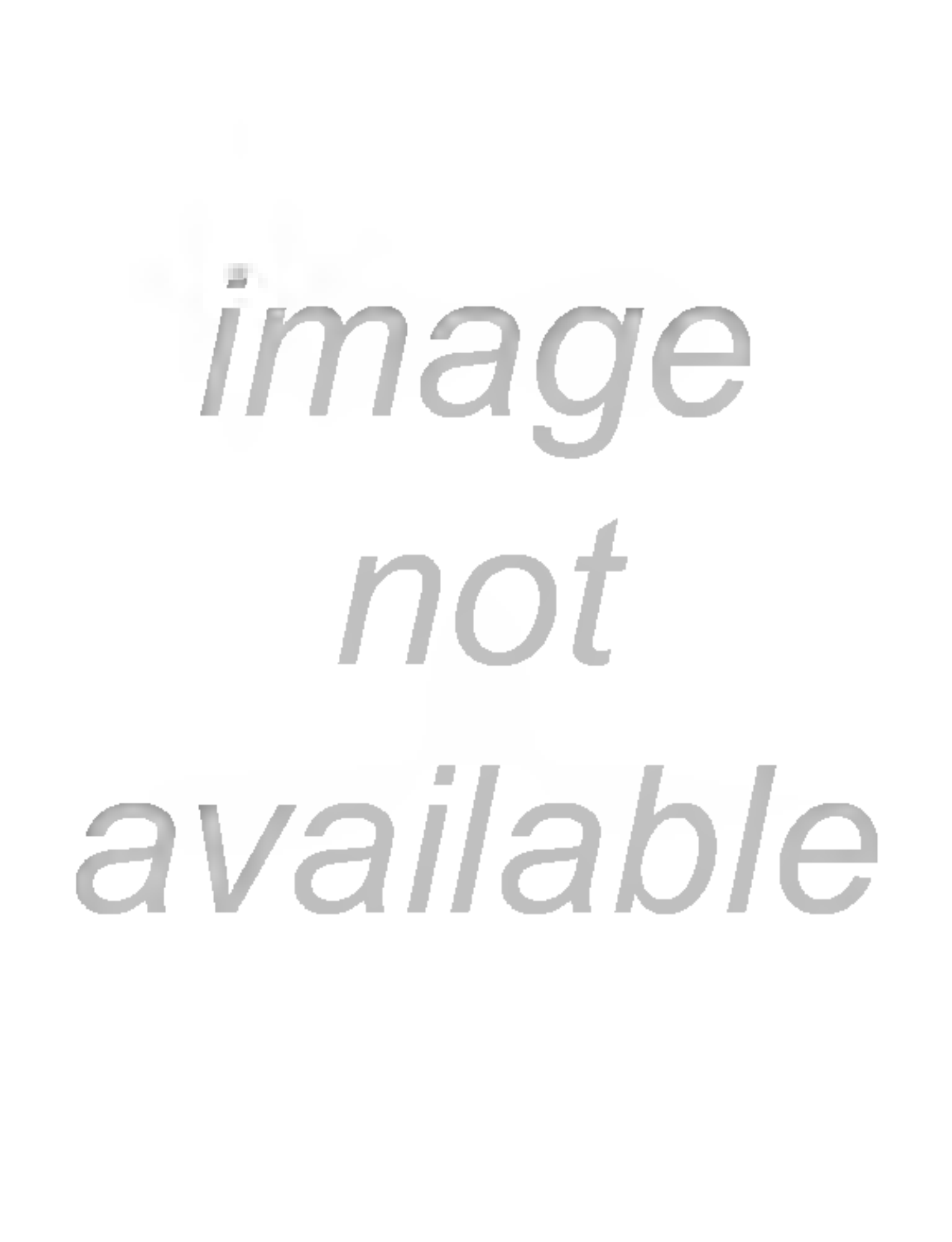
image
not
available

si può dire che fu costantemente deciso che gli amministratori di pubblici stabilimenti rispondono personalmente ogni qualvolta eccedono coi loro atti i limiti del potere onde sono dalla legge investiti. [1]

Ripetutamente fu giudicato che la responsabilità dei cancellieri, per fatti dipendenti dal loro ufficio, soggiace al principio generale posto dall' articolo 1382 e seguenti del Codice civile; [2] e che la responsabilità alla quale sono soggetti i contabili non è limitata agli obblighi che hanno verso lo Stato, ma che in virtù degli stessi articoli sono responsabili altresì verso i privati di tutti i danni che ai medesimi possono cagionare colle loro colpe. [3]

Non altrimenti fu ritenuto per gli uscieri; i quali perciò, anche all' infuori dei casi contemplati dalle disposizioni a loro particolari, debbono rispondere del danno cagionato sia col fatto loro, sia colla loro negligenza a termini delle regole generali del Cod. civ. [4]

[1] Cass. di Parigi 21 Agosto 1809. — id. 27 giugno 1823 — id. 25 maggio 1827 — V. Carrè sull' articolo 132 IV. 563. — id. 5 novembre 1834 (S. V. 34. 1. 691) C. di Parigi 26 dicembre 1871 (Dal. Jur. gen. 72. 2. 188).

[2] Corte di Dijon 19 luglio 1853 (D. P. 54 II. 106) — id. di Riom 21 febbraio 1857. (D. P. 57. II. 147.) — id. di Nimes 21 gennaio 1864 (S. V. 64 II. 19).

[3] C. S. 3 settembre 1808 — id. 14 settembre 1814 — id. 11 dicembre 1816 — id. 20 febbraio 1815. (Dalloz, Repert. V.° *Responsab.* n.° 291) — Trib. della Senna 14 aprile 1819 — C. di Parigi 24 aprile 1828 (Dalloz, loc. cit. n.° 297).

[4] Corte di Metz, 18 Giugno 1819 — id. Nancy 29 gennaio 1831. — id. Poitiers 21 maggio 1834. — id. Parigi 22 aprile 1838. (Dall. loc. cit. n.° 471.)

Nè punto diverse sono le massime stabilite dalla giurisprudenza francese intorno alla responsabilità dei sindaci (*maires*).

Così, in applicazione dei canoni del diritto comune, è stato giudicato che il sindaco il quale senza autorizzazione fa levare una siepe per allargare una pubblica via, è responsabile personalmente dei danni verso il proprietario. [1]

[1] Sentenza. — La Corte; Considerando, sulla prima questione, che è fuori di questione che alla pubblica utilità dev'essere sagrificata la privata proprietà, ma mediante, dice la legge, il pagamento di una giusta e preventiva indennità; — Che nella specie fu levata una siepe viva che separa il campo dell'appellante dalla pubblica strada; che così un'indennità è dovuta per la perdita che ha provato, indennità che avrebbe dovuto essere corrisposta prima dell'espropriazione; che però la inosservanza di questa disposizione non può nuocere al diritto di colui che è stato espropriato; — Considerando sulla seconda questione, che la siepe fu strappata per aprire una strada da Dirol e Monceaux; che questo lavoro non avendo potuto essere eseguito che dietro il voto dell'amministrazione e gli ordini del sindaco, l'ispettore stradale e l'appaltatore che vi hanno concorso non possono essere responsabili, ma quelli solamente che loro ne hanno dato l'ordine; — Considerando, sulla terza questione, che secondo il sindaco di Dirol, egli non ha potuto essere chiamato regolarmente in causa nel giudizio di appello, perchè sarebbe un privarlo del primo grado di giurisdizione; ma che l'intervento è di diritto a profitto di tutti coloro che possono fare opposizione, e che, nella specie, si tratta di sapere se il Comune deve pagare la chiesta indennità; che il sindaco attuale aveva dunque diritto d'intervenire; che così era stato ordinato con sentenza della Corte del 25 febbraio 1827, e che inoltre l'opinione degli autori e la giurisprudenza hanno stabilito la regola che l'intervento non è solo volontario, ma può essere forzato e che nella specie vi ha necessità di tale intervento; — Considerando, sulla quarta questione, che Morlé padre era, al tempo dei lavori che hanno dato luogo

Al risarcimento dei danni venne pure condannato un sindaco il quale, sotto pretesto che una donna abitante nel Comune tenesse una condotta riprovevole, si era portato alla sua casa, accompagnato dalla pubblica forza, e senza che nessun verbale di contravvenzione fosse fatto contro di lei, la cacciò fuori di casa, ritenendosi la chiave della medesima, dopo di avere fatto gettare i mobili sulla pubblica via.[1]

al giudizio, sindaco del Comune di Dirol, e che si legge nel rapporto del 30 giugno 1818, della commissione cantonale e in una deliberazione del Consiglio municipale di Dirol del 28 dello stesso mese che il sindaco è autorizzato a riparare le strade vicinali; al qual effetto il Consiglio votò un'imposta di lire duecentoventi sul Comune, dopo le quali parole si leggono le seguenti: *per aprire una strada da Dirol a Monceaux;* che, secondo l'una delle parti, quest'addizione avrebbe avuto luogo posteriormente, e che non si vede come possa accordarsi: 1° coll'insieme della deliberazione che non parla che di riparazioni da farsi; 2° colla modicità della somma votata: tanto più che questa deliberazione, quand'anche fosse stata regolare, non poteva essere eseguita che dietro autorizzazione del prefetto anche per l'espropriazione della siepe che si voleva levare e del terreno che doveva occuparsi, e che nulla di tutto ciò fu fatto; — Che così Morlè avendo agito senza legale autorizzazione e senza l'osservanza delle formalità prescritte per la espropriazione, ed il Consiglio municipale di Dirol avendo dichiarato nella sua deliberazione del 10 aprile 1828 che il Morlè aveva fatto tutto ciò a sua insaputa, egli solo doveva sopportare il peso della sua imprudenza. — Per questi motivi ecc.

C. di Bourges 20 agosto 1828.

[1] SENTENZA. — La Corte; Considerando che risulta dal processo che Giovanna Maria Buin, nata e domiciliata a Hédé, trasferì al S. Michele del 1814 il suo domicilio nel Comune di Guipel, Cantone di Hédé, coll'autorizzazione del sindaco di questo comune, che essa vi esercitava uno spaccio di vini, genere d'industria al quale si era dedicata per

Fu deciso che allorquando il sindaco non manifesta i fatti di malversazione che stanno a carico d'una guardia forestale del Comune, un terzo aggiudicatario di un taglio di boschi comunali non ha azione contro

provvedere alla sussistenza propria e del figlio suo; che il 23 dicembre dello stesso anno, l'appellato, accompagnato dalla forza armata, si portò al villaggio abitato dall'appellante, la cacciò di casa, fece gettare tutti i suoi mobili ed effetti sulla strada, fece deporre il fanciullo in culla sotto una capanna aperta, e portò via le chiavi; che un processo verbale del giudice di pace del Cantone di Hédé, in data del 20 gennaio 1815, stabilisce che i mobili ed effetti dell'appellante erano, ancora a quell'epoca, gettati quà e là sul marciapiede davanti alla porta della casa già da lei occupata; — Considerando che quest'atto di violenza esercitato verso una donna ed un fanciullo in culla non aveva per fondamento nessun processo verbale constatante, nè un delitto, nè una semplice contravvenzione ai regolamenti di polizia; che se l'appellante se ne fosse resa colpevole, sarebbe stato dovere del sindaco di Guipel di farlo constatare, di farla tradurre davanti un tribunale competente per applicarle la pena che avesse incorsa; che nulla nella procedura dimostra che la giovane Buin avesse tenuto nel Comune di Guipel una condotta riprensibile; che l'allegazione del sindaco a questo riguardo doveva tanto meno essere presa per constante dai primi giudici, inquantochè anzi era smentita dal processo verbale del giudice di pace di Hédé già citato, nel quale si legge che l'appellante godeva una buona fama nel villaggio che abitava; — Considerando che, per un abuso di potere, il sindaco di Guipel ha violato la Carta costituzionale, le leggi civili e quelle dell'umanità, e scacciando l'appellante dal suo domicilio, spogliandola colla forza dei suoi effetti, privandola di tutti i mezzi di esistenza, riducendola senza asilo, con un fanciullo di 7 mesi, allo stato di mendicità: che se a cagione di questa via di fatto, il sindaco di Guipel deve indennizzare l'appellante del valore de' suoi mobili, le deve ancora i danni interessi, per la completa miseria nella quale esso l'ha gettata e che l'ha messa nella impossibilità di darsi a nessun genere d'industria, e per la diffamazione che dev'essere la conseguenza necessaria di quest'atto arbitra-

questa guardia pei fatti anteriori alla sua aggiudicazione, ma bensì contro lo stesso sindaco [1]

Il diritto di agire contro il sindaco personalmente fu riconosciuto anche ad un individuo colpito dalla coscrizione in conseguenza di un' esenzione ottenuta da un terzo in virtù di un certificato contenente false enunciazioni vidimato dal sindaco senza prendere nessuna informazione per assicurarsi della verità ed esattezza delle medesime. [2]

rio; — Considerando che la sentenza di cui si appella, decidendo che non era dovuto all'appellante nessun risarcimento, ha violato gli articoli 1382 e 1383 del Cod. civ.; e che assegnandole soltanto la modica somma di L. 300 per la perdita de' suoi effetti, non la indennizzava nemmeno delle spese che aveva fatto pel mantenimento suo e del fanciullo dopo la introduzione del giudizio; — Fatta ragione su l'appello della Maria Giovanna Buin della sentenza pronunciata dal Tribunale di 1ª istanza di Rennes, il 31 luglio 1816, dichiara che ha mal giudicato; — Correggendo, emendando, e facendo ciò che i primi giudici avrebbero dovuto fare condanna il Sig. Delangle a pagare all'appellante la somma di L. 3000, tanto a titolo d'indennità per la perdita de' suoi effetti, quanto a titolo di danni interessi risultanti dalla via di fatto consumatasi contro di lei ecc.

C. di Rennes 24 Aprile 1817.

[1] Cass. di Parigi 24 Marzo 1829 (Dalloz, Rep. V.° Oblig. n.° 280).

[2] Fatto — Un certo Pinet coscritto chiese ed ottenne l'esenzione esibendo un'attestazione vidimata dal sindaco constatante che il padre di lui aveva sorpassato i settant'anni di età. L'attestazione era falsa perchè il settuagenario non era il padre del coscritto ma suo zio. In luogo di Pinet esonerato fu chiamato sotto le armi un terzo, il quale, fatta la guerra di Crimea, morì all'ospedale di Avignone in conseguenza degli strappazzi sofferti. La famiglia di costui intentò un'azione di danni interessi contro la famiglia Pinet e contro il Sindaco. Accolta la domanda dal tribunale di primo grado, su l'appello dei convenuti:

Finalmente fu deciso che i Comuni non sono responsabili degli atti dei loro sindaci se non in tanto in quanto questi magistrati hanno agito a nome dei Comuni da essi amministrati e nei limiti delle loro attribuzioni municipali. [1]

191. — Veniamo finalmente alla giurisprudenza italiana.

Nel paese nostro su la materia della responsabilità civile dei pubblici funzionari non possediamo ancora gran copia di giudicati. Ma ciò a mio modo di vedere più che al profondo sentimento di legalità che in generale anima i rappresentanti delle pubbliche amministrazioni, e per cui rari sono i fatti che motivare potrebbero un giudizio: più che alla brevità del tempo che è trascorso dacchè sono in vigore le leggi che all' esercizio dell' azione civile contro i funzionari tol-

La Corte. — Ritenuto per ciò che concerne il sindaco, che la sua intrinsichezza colla famiglia Pinet e la conoscenza personale che aveva di tutti i suoi membri fanno sì che senza temerità si possa sospettarlo complice della frode; — Che scartata anche l'idea della complicità il Sindaco per ragione delle sue funzioni era tenuto ad accertarsi della sincerità delle operazioni della coscrizione; che tanto più facilmente poteva farlo inquantochè sulla fede di nascita che Pinet figlio dovè esibire per la sua iscrizione nelle liste della coscrizione era notata la vera età del padre, che perciò egli pure era tenuto del danno; — Per questi motivi ecc. ecc.

C. di Limoge 2. Marzo 1859 (S. V. 59 II. 321).

[1] C. S. 23 giugno 1819 — id. 6 novembre 1822 — C. di Bordeaux 18 maggio 1841 — Cass. di Parigi 23 maggio 1822 — id. 6 maggio 1826 — id. 17 agosto 1837 (S. Ind. Gen. V.° *Misc en Jugement* n.° 34 e 35). — Henrion de Pensay, *Pouvoir municipale* pag. 63.

sero gli ostacoli di una giurisdizione eccezionale che lasciava poca o nessuna speranza al trionfo del diritto quando l'amministrazione o gli amministratori vi fossero impegnati;[1] più che a tutto ciò la scarsità di tali giudicati si deve ascrivere alla poca coscienza che si ha generalmente dei propri diritti; onde accade soventi che quelli stessi in danno dei quali viene perpetrato un abuso di potere, o non comprendono che la violazione del loro diritto darebbe luogo ad un risarcimento o ignorano i mezzi coi quali potrebbero conseguirlo: fenomeno che nulla ha di strano dopo che la lunga soggezione ai governi assoluti ci ha abituati a considerare gli arbitrî dell'autorità come disgrazie alle quali non vi sia altro rimedio che la rassegnazione. Ciò non ostante le poche decisioni che abbiamo in proposito bastano ad assicurarci che anche i nostri tribunali sono sulla vera via, e che, occorrendo, troveremo sempre nei medesimi il più sicuro appoggio per far trionfare il nostro diritto contro tutti, e per tradurre in atto una guarentigia che indarno starebbe scritta nel diritto pubblico quando non trovasse riscontro nel diritto privato.

Applicando quindi il principio generale proclamato dall'articolo 1500 del Codice Albertino, corrispondente all'articolo 1151 del Codice italiano, fu deciso che il

[1] La legge che abolì il contenzioso amministrativo non è andata in vigore che nel 1865, e prima tutte le cause di questa natura erano decise dai tribunali amministrativi, vale a dire da una delle parti interessate nella lite.

Direttore delle dogane il quale, supponendo non pagata una multa, chiede la carcerazione del supposto debitore; come pure l'Intendente che l'ordina, senza fare attenzione ai documenti comprovanti il pagamento, devono indennizzarlo del carcere ingiustamente sofferto per loro colpa.

Collo stesso giudicato si è andato più oltre e certamente troppo, ritenendo che gli stessi uffiziali dell'ordine giudiziario e quelli pure del Pubblico Ministero devono indennità pel danno recato altrui anche nell'esercizio delle loro funzioni, quando fu la conseguenza di una colpa grave da equipararsi al dolo, per quanto concerne gli effetti civili. [1]

[1] SENTENZA — Considerando che, a termini di diritto, qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno; — Che comunque questo principio possa soffrire eccezione allorquando si tratta di ufficiali dell'ordine giudiziario, fra cui quelli del Pubblico Ministero, quando nell'esercizio delle loro funzioni arrecassero per loro propria colpa un danno ad altri, il bene pubblico esigendo che non venga, per quanto si può, distrutto quel prestigio che deve circondarli, non è però men vero che i medesimi non possono esimersi dal ripararlo allorquando il danno prodotto col loro fatto sia provenuto da colpa così grave, da doversi equiparare al dolo, per quanto concerne gli effetti civili; — Considerando che la quistione sottoposta alla decisione della Corte nell'attuale sentenza si riduce a vedere se il danno risentito dal Gastand possa attribuirsi a colpa del cav. Bruni e del cav. Faraldo, e tale da renderli tenuti a risarcirlo; — Considerando in quanto al primo dei detti appellanti, che nella di lui qualità di Direttore delle R. Gabelle non ha potuto, nè dovuto ignorare che il Gastand aveva riportata quitanza della multa a cui era stato condannato con sentenza 3 giugno 1854, e che perciò col pagamento all'uopo effettuato, il medesimo più non era tenuto a subire la pena sus-

Con recente sentenza fu ritenuta la responsabilità personale di un commissario alle riscossioni delle imposte per avere esso proceduto illegalmente ad atti

sidiaria del carcere contro di lui proferita; — Che conseguentemente, nell'avere ingiustamente richiesto il Procuratore del Re acciò provvedesse per l'esecuzione della sentenza 3 giugno 1854, mediante l'applicazione della pena sussidiaria del carcere, il cav. Bruni ha in tal modo col proprio fatto cooperato all'illegale arresto e detenzione subita dal Gastand; — Considerando quanto al cav. Faraldo che egli non può scusarsi col dire di essere stato tratto in inganno dal cav. Bruni, mentre l'avere egli ommesso, come vi era tenuto a termini di legge, di leggere i titoli relativi alla richiesta del cav. Bruni, dai quali gli sarebbe stato impossibile il non riconoscere a prima vista che non era il caso di far seguire l'arresto del Gastand, costituisce da parte sua una gravissima ed inescusabile negligenza, per cui si rende ad esso più particolarmente applicabile la nota massima *magna culpa dolus est;* — Considerando che siffatta colpa è tanto più grave, in quanto che essa ha avuto per effetto di privare ingiustamente il Gastand della libertà personale guarentita dalla legge; — Considerando che in seguito ai premessi riflessi apparisce mal fondata l'istanza di rilievo dal Faraldo in atti inoltrata contro il cav. Bruni; — Adottando i motivi dell'appellata sentenza per quanto concerne l'ammontare della indennità da accordarsi al Gastand; — Reietti i motivi di nullità... conferma.

C. di Nizza 15 maggio 1857.

Le ragioni che stanno contro quella parte di questa sentenza che riguarda la responsabilità del Procuratore del Re, pel quale si è applicata la massima che *culpa lata dolo aequiparatur,* le ho svolte nel §. 159 del Capitolo precedente e nella nota apposta al paragrafo stesso e quindi ad evitare inutili ripetizioni non vi torno sopra. Mi piace però di notare che questo medesimo eccesso nell'applicare le regole del diritto comune anche nei casi espressamente eccettuati dal legislatore conferma sempre meglio quanto io sostengo, che cioè il diritto comune non solo si ritiene applicabile alla responsabilità dei funzionari pubblici, ma che questa teorica non può trovare ostacoli ad essere ricevuta dai tribunali.

esecutivi contro persone non iscritte ne' ruoli, e senza la necessaria notificazione della *bolletta.* [1]

All' incontro veniva dichiarato non farsi luogo alla condanna nei danni di un agente forestale che aveva

[1] SENTENZA. — La Corte; — Attesochè, nel lamentarsi del pignoramento contro di lui praticato dal Commissario delle riscossioni di Garlasco, il Bernino produsse un certificato del Sindaco attestante non essere egli compreso nei ruoli dell'imposta della ricchezza mobile, e negò di avere ricevuto notificazione della bolletta di alloggio militare, soggiungendo che la molestia da lui sofferta era stata ispirata dall'intendimento di fargli uno sfregio; — Che gli anzidetti documenti e negative basterebbero ad esonerare le regie finanze dall'azione di responsabilità loro intentata; imperocchè, a termini dell'articolo 36 del regolamento approvato con regio decreto del 28 gennaio, era fatto obbligo al Commissario di notificare la detta bolletta al contribuente previamente agli atti coattivi, onde potesse fra i tre giorni, a partire dall'intimazione di pagare, farvi la debita opposizione; — Che con siffatta omissione il procedere del Commissario si è palesato un atto meramente personale, poichè avrebbe operato non solo oltre, ma contro i termini della commissione a lui affidata, potendosi anzi dire che non vi era commissione alcuna, attesa la mancanza d'iscrizione nel ruolo dell'imposta richiesta, motivi per cui non si avrebbe da imputare il suo atto all'amministrazione, a norma dell'articolo 1153 del Codice civile, il quale suppone una commissione fedelmente eseguita, e dell'articolo 18 precitato del regolamento speciale, secondo cui i Commissari sono dichiarati risponsabili d'ogni loro atto; — Che a maggior ragione non si potrebbe far risalire all'amministrazione superiore la responsabilità di un atto che si dice dettato dalla passione; avvegnacchè nulla venne in proposito allegato, ed essa a chiare note provò, coll'immediato suo assenso al rilascio degli effetti oppignorati, che non intendeva far suo l'atto del suo agente, e quindi lo lasciava alla personale di lui responsabilità, non essendo del resto da ammettere che, dopo di avere dimostrato che, nella impossibilità di scemare le pubbliche gravezze, essa prendeva cogli accennati decreto e regolamento tutte le possibili cautele per prevenire gli atti arbitrari, la regia azienda, aliena per natura dalle passioni locali o personali, abbia mai potuto

intimata una contravvenzione fuori dei casi stabiliti dalla legge, e ciò solo perchè nell' operato di questo agente non si riscontrava nè dolo, nè colpa.[1]

Fu deciso che chi ha sofferto un danno per colpa

avere l'intendimento di associarsi ad un sentimento meno onesto contro la propria indole ed interessi; — Per questi motivi, in riforma della denunciata sentenza del tribunale di Vigevano, in data 22 luglio u. s. assolve la regia finanza dalla domanda di danni spiegata dal Bernini in primo giudizio ed accolta dal tribunale.

C. di Casale 18 novembre 1871.

Ho riferito questo giudicato perchè viene in conferma della mia tesi, sebbene mi sembri che nella specie la Corte di Casale abbia falsamente applicato il principio, e si sia messa in opposizione colla giurisprudenza prevalente. Riservandomi di trattare più ampiamente la questione nel Capitolo XII pel momento mi limito ad osservare che non mi pare ben fondata l'argomentazione della Corte allorchè nella specie sostiene che il Commissario alle esecuzioni dev'essere il solo responsabile, perchè il pignoramento illegale costituisce un atto a lui personale, oltre, anzi contro i termini del mandato, mentre la responsabilità tra committente e commesso, di cui parla l'articolo 1153 del Codice civile, suppone una commissione fedelmente eseguita. In fatti, ristretta in questi confini, la teorica su la responsabilità, come giustamente osserva il Mecacci commentando questa sentenza, sarebbe illusoria potendosi sempre allegare un non ordine od un contro ordine del committente: sarebbe superflua perchè è principio elementarissimo che colui il quale ordina un danno ne deve il risarcimento. Così evidentemente verrebbe meno la ragione della legge, la quale vuole che certe persone rispondano della loro negligenza nell'ufficio di tutela e sorveglianza, e della loro colpa o imprudenza per avere scelto persone inidonee o malvagie. Ciò è tanto vero che applicando questa teoria pel padre, tutore, precettore, artigiano, dei quali parla l'articolo 1153 non si avrebbe quasi mai il caso che essi potessero rimanere obbligati per fatto delle persone che hanno in soggezione.

[1] C. di Bologna 19 Luglio 1867, confermata in Cassazione il 3 febbraio 1869 — La specie e le sentenze nelle quali è stata sancita la presente massima vengono riferite nel capitolo successivo al §. 205.

dei contabili dello Stato ha il diritto di agire direttamente tanto contro l' uffiziale cui sia in modo speciale imputabile il danno, quanto contro l' amministrazione che lo ha scelto e delegato, e ciò a termini degli articoli 1151, 1152 e 1153 del Codice civile;[1] poichè « trat-

[1] Fatto. — Il 13 novembre 1870 in Salerno nella cancelleria del tribunale certo signor Pastore volendo offerire agli incanti di beni, ai quali si procedeva in danno degli eredi Borella, depositò lire 400 presso Vincenzo Deo vice cancelliere incaricato di ricevere tali depositi. In seguito ad una ispezione straordinaria G. Franzese, cancelliere titolare del tribunale, fu sospeso dall'esercizio delle sue funzioni, ed a sostituirlo provvisoriamente il presidente incaricò il vice cancelliere De Leo al quale successe poi F. Berti ed a questi finalmente L. Monopoli. Il 22 dicembre 1870 il fondo incantato in danno dei Borella essendo rimasto aggiudicato al maggiore offerente D. Cuoco e non al Pastore, il giudice delegato dispose collo stesso verbale che il cancelliere del tribunale restituisse immantinenti al Pastore il suo deposito. Ma nel verbale di verifica di cancelleria 10 febbraio 1871, il vice cancelliere Deo si dichiarò debitore di L. 7920 residuo di depositi giudiziari da lui ricevuti e non ancora restituiti ai deponenti fra i quali quello di L. 400 del Pastore; perciò con decreto ministeriale fu sospeso dalle sue funzioni. Allora il Pastore fece citare De Leo vice cancelliere reggente la cancelleria del tribunale perchè fosse condannato all'immediato rilascio delle L. 400 depositate, cogli interessi e spese. Il tribunale con sentenza 17 luglio 1871, senza fermarsi all'eccezione d'incompetenza opposta dal De Leo che rigettò, prima di provvedere sulla domanda del Pastore ordinò che a cura del cancelliere Monopoli fossero messi in causa G. Franzese ed il Demanio dello Stato, come fu fatto.

Sentenza. — *Omissis.* Attesochè il cancelliere del tribunale è responsabile del servizio della cancelleria e di ogni cosa affidata alla medesima, sia verso i privati che verso il Governo, a lui spetta il dirigerla ed invigilarla, ed il prendere tutte le misure e precauzioni che ravvisa convenienti e che possono essere nelle sue attribuzioni. Il 15 novembre 1870, quando il Pastore depositava in questa cancelleria le L. 400 a mani

tandosi di obbligazioni nascenti da quasi contratti in forza di disposizioni di legge, a motivo dell' ufficio pubblico di cui i contabili stessi sono investiti, devono

del cassiere Vincenzo Deo, era cancelliere titolare G. Franzese; e poichè quando questi cessò dall'esercizio di questa cancelleria non ha consegnato al suo successore tale deposito, egli ne deve rispondere (articolo 1153, Cod. civ.). Nè gli vale il dire che quando si faceva quel deposito, egli si trovava lontano da Salerno con regolare congedo del primo Presidente, poichè le permissioni di assenza non esimono dalla responsabilità annessa alle proprie funzioni; — Attesochè il vice cancelliere che dal cancelliere titolare ha l'incarico di ricevere i depositi giudiziari deve render conto del suo operato, e corrispondere al mandante tutto quello che ha ricevuto in forza del mandato (articolo 1747 Cod. civ.). Nel verbale di verifica di questa cancelleria 16 febbraio 1871 V. Deo vice cancelliere si dichiarò debitore di L. 7920 per depositi giudiziari ricevuti, fra i quali le L. 400 di Pastore che ancora non ha restituite, e perciò egli deve restituire detto deposito. *Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet* (L. 20 D., *mandat.*). — Attesochè l'articolo 1153, che rende i padroni e i committenti responsabili del danno cagionato dai loro preposti, nelle funzioni alle quali li hanno destinati, è pure applicabile alle amministrazioni; lo Stato è responsabile verso i privati della dispersione di un deposito fatto legalmente a funzionari infedeli ed insolvibili da lui tenuti in carica, non dovendo i privati sopportare il danno di perdere i depositi che hanno dovuto necessariamente fare i funzionari da lui proposti; — Attesochè se il quasi delitto è imputabile a più persone, queste sono tenute in solido al risarcimento del danno cagionato (art. 1156 Cod civ.); e poichè uno dei principali effetti della solidarietà consiste nel potersi il creditore indirizzare a quello dei debitori solidali che egli giudica a proposito per esigere la totalità del suo credito (art. 1189), il Pastore può rivolgersi a sua scelta contro Franzese, contro Deo o contro il Demanio, senza che il debitore possa opporgli il beneficio della divisione; — Attesochè in caso di cessazione di esercizio per traslocazione od altra qualsiasi causa il successore, o chi è incaricato di reggere provvisoriamente la cancelleria, allora resta responsabile, quando i depositi vengangli consegnati

essere tenuti responsabili delle loro colpe non solo essi personalmente, ma eziandio il governo, alla stessa guisa che la legge comune ritiene responsabile il commit-

dal cancelliere cessante, mentre il cancelliere G. Franzese non ha consegnato al reggente De Leo, nè al cancelliere Monopoli il deposito di L. 400 fatto dal Pastore, perciò costoro non ne sono responsabili, e devono entrambi essere messi fuori causa. — Per questi motivi, etc.

Tribunale civile di Salerno 7 giugno 1872.

La Corte di Cassazione di Palermo in una specie quasi identica ha sanzionato le stesse massime col seguente importantissimo giudicato che riferisco per esteso a risparmio di ripetizioni, dovendo esso, per ciò che concerne la responsabilità dell'amministrazione, servire ad ulteriori deduzioni nel capitolo XII dove appunto si tratta della responsabilità delle pubbliche amministrazioni pei fatti de'loro agenti. Non occorre poi che io faccia avvertire che qui la conferma della massima dell'applicabilità del diritto comune alla responsabilità dei funzionari si deduce dall'assoluzione del convenuto il quale fu tenuto irresponsabile solo perchè nel suo operato non si riscontrò nè dolo nè colpa, perchè cioè mancavano le condizioni volute dal diritto comune a far sorgere per chiunque l'obbligo del risarcimento.

Sentenza. — La Corte ecc.

Atteso in fatto, che il barone Oddo, in occasione di subasta in grado di sesto per censimento di beni ecclesiastici, depositava nella cancelleria del tribunale di Palermo taluni titoli al portatore della rendita di L. 780, più 1500 lire in biglietti di Banca; — Che gli incanti doveano aprirsi nei giorni 6 e 9 novembre 1869; — Però nella notte del 26 settembre anno stesso tali valori, insieme ad altri vennero derubati nella cancelleria del tribunale; — Che i primi aggiudicatari pretendeano non essere più luogo agli incanti in grado di sesto, perchè mancato il deposito. — Che accesa lite tra costoro e Oddo offerente in grado di sesto, questi chiamò in causa il Direttore del Demanio, quello delle tasse, e il cancelliere del tribunale; onde fossero condannati a rifrancarlo della sottrazione sofferta; i primi per la mancata custodia, e il cancelliere per non avere abbastanza vigilato, come dovea, del cui fatto era risponsabile il Demanio come committente. — Che il tribunale di Palermo con sentenza del 4

tente pel danno recato dal suo commesso nelle funzioni cui avevalo destinato. »

Gli stessi principî furono sanzionati dalla nostra

maggio 1870 rigettò le domande dei primi aggiudicatarî, come pure quelle di Oddo contro i direttori, e condannò il cancelliere Ausiello a risarcire i danni sofferti da Oddo. — Che contro di questa sentenza venne proposta appellazione da Oddo, e da Ausiello, lagnandosi il primo, perchè fu assoluto il Demanio, il secondo, perchè ingiustamente era stato condannato, non essendo in colpa. — Che la Corte di appello con sentenza del 3 marzo 1871, accolse entrambi gli appelli, e per lo effetto, assolvendo il cancelliere verso Oddo, condannò il Demanio a favore di costui. — Che di questa sentenza si lamenta l'Intendente di finanza impugnandola con ricorso in Cassazione con diversi mezzi. Col primo censura la sentenza per avere la Corte pronunziato *ultra-petita,* e in materia di competenza della Corte de' conti. Col secondo per essersi ritenuto che il cancelliere del tribunale sia contabile dello Stato. Coll'ultimo finalmente per essersi dichiarato lo Stato responsabile dei valori rubati, quando la pubblica amministrazione, avea usato per essi la stessa custodia come per le cose sue.

Sul primo mezzo. — Attesochè con questo mezzo si accusa la sentenza, tanto per avere pronunziato *ultra petita,* quanto per essersi giudicato di materia non competente ai magistrati dell'ordine giudiziario. Però nè l'una nè l'altra menda sono fondate: non la prima, perchè la Corte d'appello nulla decise tra il Demanio e il cancelliere del tribunale, fra i quali non si era impegnata disputa veruna; e sebbene nel ragionamento della causa tra Oddo e il cancelliere, si fosse accennata la idea che costui non era responsabile nè in faccia alla pubblica amministrazione, nè ad Oddo, per avere fatto quanto potea intorno alla custodia dei valori depositati nella cancelleria, pure nella parte dispositiva della sentenza, che forma il giudicato, nessuna statuizione, ovvero dichiaratoria, a favore del cancelliere e contro il Demanio, si legge: non la seconda, perchè il giudizio non vertea tra il contabile, o agente incaricato di riscuotere somme, colla pubblica amministrazione, in qual caso la giurisdizione contenziosa appartiene alla Corte de' conti, ma il barone Oddo che pretendea, tanto contro il can-

giurisprudenza riguardo agli uffiziali delle minori aggregazioni che vivono nello Stato, anche se non stipendiati; come pure per i membri di ogni pubblico

celliere del tribunale, quanto contro il Demanio, l'equivalente delle somme e titoli depositati, non ostante il furto avvenuto. — Quest'azione prettamente civile, per cui non entravano esami di contabilità tra il cancelliere ed il Tesoro dello Stato, esperita dal terzo, era evidentemente di competenza dei magistrati dell'ordine giudiziario. — Nè poi è vero, in fatto, che Oddo per agire contro il cancelliere mutuavasi le ragioni della pubblica amministrazione, mentre egli, per proprio diritto, volea condannati entrambi, che credea responsabili della perdita del deposito per fatti di rispettiva negligenza.

Sul secondo mezzo. — Attesochè con questo mezzo si denunzia la sentenza per avere erroneamente ritenuto il cancelliere del tribunale contabile dello Stato, e perciò responsabile la finanza. — Or per poco che si tengan presenti le diverse leggi, e regolamenti che informano l'attuale sistema finanziario, si rende patente la leggerezza della censura. E valga il vero, per dirsi contabile dello Stato, non fa d'uopo di portare i titoli di tesoriere, ricevitore, cassiere e simili, e dipendere direttamente, e gerarchicamente dal Ministero delle finanze; ma qualunque ufficiale pubblico incaricato di conservare somme e valori appartenenti allo Stato, è contabile dello Stato. Ciò risulta dalla legge del 14 agosto 1862 sulla istituzione della Corte de' conti ove all'art. 33 è detto: « La Corte « dei conti giudica con giurisdizione contenziosa dei conti dei tesorieri, dei « ricevitori, dei cassieri, degli agenti incaricati di riscuotere, di pagare, di « conservare, di maneggiare denaro pubblico, o di tenere in custodia va- « lori, e materie di proprietà dello Stato. » E dal regolamento sulla contabilità dello Stato del 25 novembre 1866 il cui art. 155 è così concepito: « Contabili dello Stato sono tutti coloro che hanno l'incarico delle riscos- « sioni e dei pagamenti, o ricevono somme dovute allo Stato, o altre delle « quali lo Stato divien debitore, o hanno maneggio qualsiasi di pubblico « denaro o debito di materie. Essi dipendono rispettivamente dai varî Mi- « nisteri, e sono tutti sotto la vigilanza del Ministero di finanza e sotto « la vigilanza e giurisdizione della Corte dei conti. » È di suprema evidenza dunque, che i cancellieri dei collegi per cotale ramo, sono contabili

istituto, qualunque ne sia l' oggetto e la natura, relativamente ai fatti compiuti dai medesimi nell' esercizio delle funzioni.

dello Stato; e troppo perniciose riuscirebbero alla pubblica amministrazione le proposizioni dall' Intendente propugnate, cioè: che la finanza non ha veruna relazione colle cancellerie, che i cancellieri dipendono dal Ministero di giustizia e non da quello della finanza; che la cassa del cancelliere è cassa privata, e che i depositi che ivi i privati fanno, non li fanno nè in cassa finanziaria, nè nell' interesse finanziario, nè presso un rappresentante l'Intendente di finanza; avvegnachè, se tali idee avessero plauso dinanti il supremo Collegio, verrebbe, che ai cancellieri, appropriatori e malversatori dei valori appartenenti al Tesoro dello Stato sarebbe agevole sottrarsi dalle gravi responsabilità civili e penali a cui per legge vanno soggetti tutti i pubblici uffiziali che maneggiano denari ed effetti nell' interesse dello Stato. — Al postutto l' Intendente sorge dicendo, se il cancelliere è un contabile dello Stato, i magistrati giudiziari sono incompetenti. Ma vuolsi qui ripetere quanto la Cassazione ha osservato sul primo mezzo, cioè, che la causa non verte tra il contabile, e la pubblica amministrazione; ma tra costoro e il barone Oddo per controversia prettamente civile, qual' è quella di responsabilità per colpa o negligenza.

Sull' ultimo mezzo. — Attesochè fermata la idea giuridica che i valori approntati da Oddo onde essere ammesso agli incanti in grado di sesto, stavano in deposito presso il cancelliere del tribunale, contabile dello Stato, altro esame non restava a fare che di vedere a danno di chi essi erano periti. — E la Corte apprezzati i fatti, ebbe a convincersi, che il furto avvenne perchè la pubblica amministrazione non usò per la custodia della cancelleria, e della sua cassa, quella diligenza e cura che per legge avrebbe dovuto; così che era responsabile verso Oddo degli effetti sottratti. — Riguardo poi al cancelliere ritenne che avendo egli ripetutamente manifestato ai suoi superiori la mal sicurezza del locale di cancelleria, e il bisogno di una cassa ferrata estesa, ed avendo pure avvertito il pubblico, con avviso in istampa, della facoltà di depositare i valori anche nelle casse della tesoreria, avea fatto quanto si potea da parte sua; e perciò di nulla dovea rispondere verso Oddo per l'avvenuta

Così fu giudicato che un sindaco che ha illegalmente ordinato l'arresto di un cittadino è passibile dei danni verso l'arrestato e che non gli può servire di scusa

sottrazione. — Or i criteri sulla diligenza o negligenza che sia usata o no, da coloro che tengono affidati, e conservati effetti altrui sovranamente si formano dalle Corti di merito; nè vi è adito a censura dinanti la Corte di Cassazione. — Il ricorrente dice, che la Corte uscì dal fatto ed entrò nel dritto, vagando in considerazioni di alto dritto amministrativo, criticando financo il sistema di custodia della cassa di cancelleria, e del palazzo dei tribunali; quando ella dovea solo esaminare, se quelle località erano custodite nello stesso modo usato per le casse dello Stato. — Epperò, leggendo la sentenza impugnata rilevasi chiaramente, che tutto quanto disse la Corte sul proposito non conducea ad altro che a fermare in punto di fatto, che il locale della cancelleria del tribunale e la cassa ove si tenevano i valori ivi versati e depositati, non erano custoditi con quella cura e diligenza necessaria; di modo che venne agevole ai ladri rubarli. — Onde non potea l'amministrazione dello Stato esimersi dallo indennizzare il barone Oddo della sofferta perdita. — Finalmente non è esatta la idea dell'Intendente, cioè, che avendo la pubblica amministrazione praticato lo stesso modo di custodia, come pel proprio denaro, non dovea rispondere del furto; avvegnachè se ciò potrebbe dirsi pei depositi puramente volontari che si fanno per semplice comodo a favore del deponente, libero nella scelta del depositario, lo stesso non può dirsi quando di necessità deve depositarsi in un designato luogo e presso un indicato pubblico uffiziale in favore dello Stato come nelle fattispecie in cui quei valori si depositarono da Oddo nella designata pubblica cassa della cancelleria, unicamente nell'interesse del Demanio, onde assicurargli l'importare dell'aumento del sesto. — Le cose sopra discorse, dimostrano abbastanza, come nessuno dei mezzi di annullamento elevati dal ricorrente, si regga. — Attesochè respinto il ricorso dell'Intendente di finanza, non è luogo a discendere a quello subordinato del barone Oddo contro del cancelliere Ausiello. — Per questi motivi, rigetta, ecc.

Cass. Palermo 30 agosto 1872.

In altra specie quasi identica alle due precedenti il Tribunale di Cuneo giudicando in sede di appello pronunciava il 23 aprile u. s. una sen-

la circostanza che tanto la Camera di Consiglio, quanto la sezione di accusa abbiano opinato fosse il caso di legale arresto. [1]

tenza notevolissima che mi duole sia stata troppo tardi recata dai giornali giuridici per poter essere riprodotta in esteso. In questa vengono fissate le seguenti massime: 1° Chi ha ricevuto danno da un pubblico funzionario subalterno deve esercitare la sua azione contro di questi o suoi eredi, e poi contro il suo superiore che sia responsabile per danno da lui recato: 2° Allora solo è responsabile l'amministrazione pubblica pei depositi fatti presso un cancelliere giudiziario che se li sia dolosamente appropriati, quando tali depositi siano stati obbligatori: 3° L'Amministrazione non risponde quindi dei depositi fatti per comodo delle parti nelle fasi di un litigio: 4° Il privato che ha ricevuto danno dal fatto di un pubblico funzionario (cancelliere giudiziario) ha diritto di ottenere dall'Amministrazione pubblica il risarcimento del danno, mediante ritenuta da farsi sull'assegno dovuto dall'Amministrazione al funzionario medesimo e per esso, all'erede di lui: 5° Ma non può obbligare l'Amministrazione se non in virtù di un giudizio sostenuto in contradditorio coll'erede stesso e previa discussione del diritto di prelazione che l'Amministrazione alleghi competerle sull'asse del pubblico funzionario passato agli eredi. (Gior. *La Legge* 1873, P.e II. 151).

[1] Sentenza. — Attesochè qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno, ed ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solamente per fatto proprio, ma ancora per sua negligenza e per sua imprudenza. (art. 1500 e 1501 Cod. civ.); — Attesochè ove sussistesse in fatto e venisse giustificato che il Conte Pinna, nella sua qualità di sindaco del Comune di Macomer, avesse arbitrariamente ordinata e fatta eseguire la cattura di Eugenio Tola, e quindi lo stesso denunciato come contabile dei reati summentovati, avrebbe abusato della propria autorità contro la libertà personale di un privato, e per conseguenza, oltre all'avere commesso un reato previsto dalla legge penale avrebbe incontrato l'obbligo del risarcimento dei danni interessi verso la parte lesa; — Attesochè all'azione in via puramente civile intentata dal Tola contro il Conte Pinna onde ottenere dallo stesso la dovuta indennità per sette continui mesi di

Un altro giudicato stabilisce che il sindaco, il quale, abusando delle sue funzioni, ha distrutto un corso d'acqua di proprietà privata, è soggetto alla giurisdi-

carcerazione sofferta dipendentemente dall'allegato arresto arbitrario, e dalle accennate accuse non potrebbe essere di ostacolo la circostanza che contro il Conte Pinna non siasi finora istrutto criminale procedimento, e con sentenza statuito sopra un cosiffatto di lui reato; avvegnachè l'azione civile pei danni potendosi dalla parte danneggiata esercitare separatamente, e nanti il giudice civile, in difetto di ogni criminale o correzionale provvedimento, nulla osta a che la medesima possa raggiungere il suo scopo, dovendo soltanto essere sospesa, nel caso in cui fosse in corso la procedura per l'azione penale intentata prima o durante l'esercizio dell'azione civile medesima (art. 4 Cod. proc. pen.); mentre deve in proposito ritenersi del tutto inapplicabile la disposizione dell'articolo 417 del Codice di procedura civile, il quale essendo relativo e ristretto ai reati di falso in pubbliche o private scritture costituisce un'eccezione alle norme generali regolatrici della materia; — Attesochè essendo in facoltà della parte lesa dalle conseguenze di un reato di esperire la sola azione civile per indennità, ne deriva per necessaria conseguenza che la stessa sia e debba essere autorizzata a giustificare tutti quei fatti che possono servire di fondamento all'azione proposta, e che il giudice civile possa ammettere la prova ed accertarne così la sussistenza, al solo effetto di statuire sull'indennità richieste, senza che, attesa la criminalità dei fatti stessi, sia tenuto a sospendere le sue investigazioni, ed il relativo giudizio, il quale non potrebbe mai riguardarsi come invasivo della giurisdizione penale a cui rimane sempre libera ed aperta la via; — Attesochè in concreto i quattro capitoli e l'interrogatorio dedotti da Eugenio Tola nella sua comparizione del 22 dicembre 1853, tendendo nel loro complesso a comprovare l'abuso di potere che vuolsi commesso dal Conte Pinna a suo danno col mezzo dell'arbitrario di lui arresto, e della conseguente di lui lunga carcerazione, sarebbero ammissibili; senza che all'ammissibilità dei medesimi possa in alcun modo ostare il procedimento che ebbe luogo contro il Tola pei reati pei quali venne denunciato, e le sentenze delle Camere di Consiglio e della sezione di accusa, colle quali sarebbe stato rispettivamente rinviato nanti il Tribu-

zione dei tribunali civili tanto per la riparazione della via di fatto, quanto per i danni.[1]

Fu pure deciso che l'amministratore che contratta a nome del corpo amministrativo senza esservi autorizzato, resta personalmente obbligato. In ispecie che il sindaco, segretario e consigliere, che a nome e nel-

nale e nanti questo magistrato; dappoichè, se da tali provvedimenti si può inferire che alcuni indizî di reità pesassero a carico del Tola, questi vennero meno all'udienza del magistrato; e ad ogni modo cosiffatti indizi rimpetto alle disposizioni del Cap. 2 tit. 2 Lib. 1 del citato Codice di procedura penale non potrebbero esonerare il Conte Pinna dalla grave responsabilità di un arresto precipitoso ed illegale, e quindi dall'obbligo della rifusione dei danni che dallo stesso possono essere derivati all'accusato. — Dichiara doversi ammettere la prova.

C. di Sassari 15 giugno 1855.

Contro questa sentenza si potrebbe peraltro osservare che in ogni modo la reponsabilità del sindaco per l'arresto illegale non poteva estendersi al di là dell'ordinanza della Camera di Consiglio che aveva rimessi gli atti al Procuratore del Re pel procedimento. Imperocchè con questa ordinanza veniva confermato l'atto di cattura e trattandosi di un crimine per cui non potevasi proseguire il procedimento senza ordinare l'arresto, quando l'arresto non avesse avuto luogo in precedenza la Camera di Consiglio, ritenendo sufficienti gli indizî, avrebbe dovuto necessariamente ordinarlo pel disposto dell'articolo 231 del Codice di procedura penale. Ma v'ha di più: il fatto che l'arresto era stato confermato prima dalla Camera di Consiglio e poscia dalla sezione d'accusa mi pare che avesse dovuto almeno far sorgere il dubbio che si trattasse di uno di quegli errori di diritto pei quali, come vedremo nel capitolo seguente, non resta impegnata la responsabilità del funzionario, non potendo attribuirsi nè a colpa nè a negligenza; così infatti ritenne la Corte di Bologna e la Cassazione di Torino in un caso perfettamente analogo. (Vedi cap. seg. §. 205.) Ad ogni modo però lo stesso eccessivo rigore della Corte di Sassari non fa che confermare sempre meglio la verità della mia tesi.

C. di Chambery 22 febbraio 1850 (Bettini 58, 2, 228).

l'interesse del Comune hanno ordinato dei lavori pubblici, senza facoltà, sono obbligati personalmente verso l'imprenditore al pagamento dei lavori eseguiti.[1]

Un sindaco venne dichiarato responsabile verso il Comune per l'ammontare di un credito di questo divenuto inesigibile per la sua trascuratezza nell'intentare il giudizio.[2]

[1] La Corte. — Attesochè è costante in fatto che il signor Chappaz ha eseguito i lavori di cui si tratta; — Che l'impresa è stata concessa in forma di aggiudicazione, nella sala consolare del Comune, per opera del Sig. Thonin, segretario, e in presenza degli altri due convenuti, l'uno sindaco, l'altro consigliere dello stesso Comune, e che questi incanti erano stati fissati con pubblici avvisi e sopra piani preparati dallo stesso signor Thonin, che inoltre assunse dopo la direzione e la sorveglianza dei lavori; — Attesochè dall'insieme delle circostanze relative a quest'aggiudicazione risulta che Chappaz aveva ragione di credere che i convenuti agissero a nome e nell'interesse del Comune; che quindi non avendo essi dimostrato che il pagamento dei lavori di cui si tratta era a carico del Comune, essi debbono sottostare personalmente all'obbligo di risarcire l'intraprenditore per la esecuzione dei lavori medesimi, indennità che nella specie si risolve nel pagamento del prezzo; — Atteso, d'altra parte, che l'articolo 2030 del Codice civile non si riferisce affatto alla specie presente, giacchè qui non si tratta del caso di un mandatario che abbia oltreppassato i poteri del suo mandato dopo averne dato sufficiente cognizione alle parti; — Attesochè, del resto, i convenuti si trovano tanto fra loro che di fronte all'attore in un'identica posizione, in conseguenza del loro modo di agire nella fattispecie, ne consegue ancora che le conclusioni in garanzia che hanno preso gli uni verso gli altri sono senza fondamento. — Per questi motivi etc.

Corte di Chambery 24 marzo 1851.

[2] La Corte. — Considerando che la Comunità di S. Vincenzo sostiene che avendo il Guillet, quale in allora suo sindaco, avuto l'incarico dal Consiglio comunale, con deliberazione 20 maggio 1860, di agire giudizialmente contro certo Duc, debitore verso lo stesso Comune, onde ot-

Lo stesso Consiglio di Stato ha ritenuto che i membri della Giunta municipale debbano rispondere del proprio per le spese da essi ordinate e non approvate dal Consiglio comunale;[1] come pure che gli amministratori comunali, i quali, contro il decreto della deputazione provinciale, fecero eseguire ad economia un lavoro che era stato disposto dovesse eseguirsi ad appalto e nella spesa oltrepassarono le previsioni, debbono sottostare personalmente alle maggiori spese.[2]

Parimenti furono dichiarati personalmente responsabili verso i terzi gli amministratori di un Pio Monte pei danni cagionati colla loro negligenza;[3] come fu deciso che se la mancanza di autorizzazione per parte dell' autorità politica non rende irrecivibile l' azione

tenere il pagamento di L. 2070 per residui fitti dovuti, non avrebbe tuttavia fatto citare detto Duc che ai 27 dicembre successivo, ed ottenuta poi la sentenza di condanna ai 5 gennaio 1861, nel quale frattempo essendo quest' ultimo divenuto insolvibile, rimase perciò essa Comunità perdente de' suoi averi; — Che inoltre nell' istituire il presente giudizio, detta Comunità espose avere il Guillet, con istrumento 4 giugno di quell' anno 1860, fatto acquisto dal Duc di uno stabile, con obbligo di pagare ad essa Comunità la somma di L. 818, ma non avere ciò eseguito, ed avere anzi agito con dolo, tenendo occulta tale compra e delegazione; — Che essendosi dal tribunale pronunciata la sentenza la quale fece luogo alle istanze della Comunità pel pagamento delle L. 818 portate dalla delegazione, e delle residue L. 1382, non che alle spese, accesori ed interessi, ebbe il Guillet ad appellarsene; — La Corte accogliendo i motivi del primo giudice rigetta e conferma.

C. di Torino 8 aprile 1870.

[1] C. S. 20 dicembre 1870 (It. Nov. n. 106).

[2] C. S. 12 ottobre 1869 (Giur. *La Legge* 69, II 375).

[3] G. C. C. di Napoli 18 giugno 1832 (Agresti Vol. IV. pag. 424).

delle Fabbricerie per rivendicare i loro beni appresi dal Demanio, importa peraltro la responsabilità degli amministratori per ogni evento dannoso. [1]

Finalmente da un ultimo giudicato risulta che anche contro il presidente di una Camera di commercio ed i suoi membri si può intentare una azione di risarcimento per fatti da essi compiuti nell' esercizio delle funzioni. [2]

192. — Dalle quali decisioni, oltre la conferma della tesi principale, da me sostenuta, risulta pure quanto sia erronea l' opinione di coloro i quali considerando i funzionari pubblici quali mandatarî delle rispettive amministrazioni cui sono addetti, sostengono che l' azione d' indennità non può esercitarsi

[1] C. di Venezia 21 dicembre 1872 (Gior. *La Legge* 1873, 3, 76.)

[2] FATTO. — Il giorno 5 del mese di agosto del 1870, essendo stato affisso nella sala della Borsa di Firenze la « nota delle persone che non hanno corrisposto agli assunti impegni, ed a carico delle quali furono eseguite operazioni di vendita nel locale della Borsa » nella quale nota figurava pure il nome di Giuseppe Dina, questi, nel dì successivo intimò al Comm. Carlo Fenzi nella sua qualità di presidente della Camera di Commercio di Firenze, ed al cav. Angelo Mortara, come sindaco degli agenti di cambio ammessi alla Borsa, d' ordinare la immediata rimozione del cartello dalla sala, riservandosi ogni diritto all' emenda dei danni. Gl' intimati sostenendo che la pubblicazione era una misura di disciplina interna della Borsa affidata per legge alla Camera ed in uso presso tutte le Borse dichiararono di non volere rimuovere la tabella affissa nella sala. Allora il Dina chiamò in giudizio il Mortara, nella suddetta sua qualità, e l' avv. Luigi Barzellotti come segretario della Camera di Commercio; ed attribuendo al loro fatto arbitrario l' affissione in Borsa di quella nota, chiese che fossero condannati a ritirarla ed al risarcimento dei danni interessi. I convenuti dedussero in primo luogo l' ec-

dalla parte lesa che contro le stesse amministrazioni per la ragione che il mandatario è responsabile verso il mandante e non verso i terzi.

Questa dottrina che per via indiretta, qualora dovesse prevalere, condurrebbe allo stesso risultato dell'assoluta irresponsabilità dei funzionari verso il pubblico da me combattuta, fu abbracciata di recente anche da un tribunale composto di magistrati insigni: mi pare quindi necessario di trattenermi un momento ad esaminare quale fondamento abbia.[1]

Senza entrare ora a discutere in tesi generale i principî che valgano a decidere quando la responsabilità del funzionario reagisca contro l'amministrazione da cui dipende, e conseguentemente quando l'azione di

cezione d'incompetenza, ed in via subordinata domandarono che fosse ordinata la chiamata in garanzia del comm. Fenzi per potere in caso essere posti fuori di causa. I primi giudici, omesso ogni esame ed ogni dichiarazione sulla questione di competenza, dichiararono, inammissibile, perchè illegittimamente proposta, la domanda dell'attore. Sull'appello di questi:

La Corte. — Considerando che la competenza dell'autorità giudiziaria non poteva nel caso essere impugnata; — Considerando che essendosi il tribunale arrestato alla risoluzione di una questione pregiudiziale, non è necessario rinviare ad esso la cognizione del merito. accoglie l'appello, ordina la chiamata in causa del Fenzi, e rinvia le parti avanti i primi giudici pel corso ulteriore della causa.

C. di Firenze 9 novembre 1870.

[1] Si trattava di una causa intentata dal Cassiere del Comune contro le persone del ff. sindaco e di alcuni assessori per ottenere il risarcimento dei danni di cui pretendeva gli fosse stato cagione un ordine illegale dai medesimi emanato di consegnare le chiavi della cassa ed il susseguente sequestro di tutti i valori in essa contenuti. Ecco i motivi di diritto della sentenza:

risarcimento possa intentarsi indifferentemente o contro l'uno o contro l'altra, e quando invece la responsabilità resti limitata all'agente e quindi l'ammini-

Il Tribunale. — Considerando in merito che li convenuti avendo agito, riguardo ai fatti in dipendenza dei quali sono citati, non già individualmente e in nome proprio, ma bensì nella rispettiva loro qualità di ff. di Sindaco e di membri della Giunta municipale e quindi come rappresentanti il detto Comune, e nell'esercizio delle loro funzioni, manifestamente fondata a buon diritto si appalesa la eccezione di carenza d'azione essendo incontrastabile, giusta i principî di ragione e le massime di giurisprudenza in proposito, che il fatto del Sindaco, e di ogni altro legittimo rappresentante sia di un Comune, che di altro corpo morale, in relazione all'ufficio loro, è fatto del Comune, e del corpo morale che rappresentano, cosicchè ove taluno, come nella specie, si pretenda leso e pregiudicato, dipendentemente dall'operato del Sindaco, o di altri rappresentanti di un Comune dall'esercizio delle relative loro funzioni, deve egli rivolgere l'azione, non già personalmente contro di quelli, ma bensì contro il Comune, essendo queglino a reputarsi quali mandatari di questo e rendendosi perciò applicabili al caso le disposizioni di legge, che in tema di mandato riguardano il mandatario, giusta le quali e specialmente a senso dell'articolo 2010 del cessato Codice Civile Estense (1751 Codice italiano) sotto l'impero del quale avvennero i fatti di che trattasi, egli è bensì il mandatario responsabile del suo operato verso il mandante, non però verso le parti e i terzi che seco lui hanno contrattato od ebbero altrimenti affari in tale sua qualità e con scienza di questo dal canto loro e trovando poi ciò d'altronde una conferma nelle massime stabilite dalla Suprema Corte di Cassazione di Torino nella decisione 14 aprile 1869 in causa Finanze-Gastaldi relativa a domanda d'indennità contro l'amministrazione delle Finanze in dipendenza di pregiudizio o derivante dall'operato di un prefetto nell'esercizio dei suoi poteri, per le quali è stabilito che i pubblici funzionari, allorquando operano a nome del governo nei limiti delle loro attribuzioni, obbligano il governo stesso, il quale perciò è tenuto a risarcire i danni, che per l'operato di quelli derivano agli amministrati. — I quali principî per identità di ragione non possono non avere la loro applicazione anche

strazione libera da ogni obbligo ed esente da ogni azione, il che formerà oggetto di uno studio speciale in capitolo separato,[1] per ora mi atterrò all'esame

nel caso, del quale si tratta; — Ond'è che mentre non può non accogliersi al riguardo dei convenuti suddetti la di essi come sopra opposta eccezione di carenza di azione e conseguentemente la chiesta loro assoluzione; e ciò tanto più poi in presenza della preaccennata deliberazione del Consiglio Comunale 25 febbraio 1862, colla quale fu da esso approvato e collaudato l'operato loro e reso così questo in modo anche più esplicito quale fatto proprio del Comune, dall'altra parte di fronte all'accoglimento dell'eccezione medesima, viene ad essere per effetto di questo dispensato il tribunale, per quanto concerne i concorrenti stessi, di procedere alla cognizione di tutte le altre questioni d'ordine e di merito ad essi relative, salvo poi e riservato all'attore, giusta la istanza da esso fattane, di poter agire contro il Comune se e come di ragione.

Tribunale civile di Modena 2 giugno 1872.

L'errore in cui è caduto il tribunale con questa sentenza dipende dall'avere egli supposto che quando il fatto è compiuto nell'esercizio delle funzioni non possa mai costituire uno di quegli eccessi di potere o di mandato che impegnano la stessa responsabilità personale dell'agente o mandatario verso i terzi. Ma quanto ciò sia inesatto abbiamo veduto nel Capo IV. della Parte I. di questo scritto confutando le teoriche di Beniamino Constant intorno a questa medesima questione di diritto, e risulta ancora chiarissimamente da quella stessa decisione della Suprema Corte di Torino citata dal tribunale per la quale non rimane già stabilito, come mostra esso d'intendere, che il Governo sia responsabile di tutti quanti i danni senza distinzione cagionati dai funzionari agli amministrati abusando dell'ufficio, ma per quelli solamente che furono la conseguenza di atti posti a nome del governo nei limiti delle loro attribuzioni. Il ragionamento della sentenza pecca poi ancora per un altro verso. Qui si dimentica che colui che fa parte di un corpo morale, o anche lo rappresenta, è persona di suo diritto e che, quanto alle colpe che commette, egli mantiene la propria personalità e perciò la propria responsabilità: *De culpa decurionis*, dice Ulpiano, *in ipsum dabitur de culpa actio.*

[1] Vedi Cap. XII.

di questa pretesa teoria del mandato. Posta ancora l'esattezza dell' assimilazione dei pubblici ufficî ad un mandato, la qual cosa è lungi dall' essere pacifica,[1] quali sono le conseguenze che ne discendono? È forse l'assoluta irresponsabilità del mandatario verso i terzi in tutti i casi e quand' anche per avventura esca dai termini del proprio mandato?

Il mandatario, secondo le regole comuni, nell' esecuzione del suo mandato assume due distinte e diverse responsabilità; l' una verso il mandante, l' altra verso i terzi coi quali agisce. Il terzo danneggiato dal mandatario, che è incorso in colpa verso di lui, ha libera la scelta di promuovere, secondo i casi, la sua azione o contro il mandante o contro il mandatario.[2] Qualche volta anzi l' azione non potrà esperimentarsi che contro il solo mandatario e ciò quando abbia ecceduto i limiti dei poteri conferitigli dal suo mandato.[3] Questi sono principî elementari di diritto.[4]

[1] V. Capitolo ultimo.

[2] L. 1. §§. 17, 21. — L. 5. §. 1, D., de exercit. act. (XIV, I). — L. 17 §. 1. e L. 19. D., de instit. act. (XIV. 3).

[3] Troplong, *Du Mandat* n. 600.

[4] A dimostrare quanto sia erronea la contraria teorica, e a determinare, il che non riesce sempre facile, quando un fatto si debba ritenere compiuto entro i limiti delle attribuzioni inerenti all'ufficio e perciò quando si possa applicare alle pubbliche amministrazioni l'articolo 1153 del Cod. civ. che obbliga il committente a rispondere pei danni cagionati dai loro commessi, che era quello da invocarsi anche nella specie decisa dal tribunale di Modena, non saprei far nulla di meglio che di contrapporre al giudicato di quest'ultimo la seguente sentenza della Corte d'appello di

Le quali regole combinare si debbono con l'altra già tante volte rammentata « che qualunque fatto dell'uo-

Firenze pronunciata in una causa analoga, nella quale i principî che si riferiscono a tale punto di diritto sono svolti con una singolare ampiezza e dottrina.

La Corte. — « Attesochè l'appellante Beniamino Sadun sosteneva competergli, *ex juribus* e come uno degli eredi del defunto Giuseppe Consiglio, il diritto di tenere civilmente responsabile nella qualità di preponente la Società anonima della strada ferrata Leopolda, oggi Livornese, alla riparazione dei danni sofferti dal ricordato suo autore per la falsità commessa da Guglielmo Hoppner, già direttore di quella Società, il quale esarò e quindi spese a proprio profitto n. 55 cartelle di azioni dette di seconda serie, rilasciandole in pegno allo stesso Consiglio per un valore di toscane L. 47,000. Domandava quindi la condanna della predetta Società anonima alla reclamata indennizzazione sul fondamento che, ai termini del gius comune, ogni qualvolta trattasi di danno derivante dal delitto commesso dal preposto institore nell'esercizio delle sue funzioni, il principale e preponente è obbligato a risarcirlo; soggiungendo che a questa responsabilità indotta dalla legge tanto più si fa luogo, quando al danno stesso ha dato causa la impreveggenza e la colpa del medesimo preponente, come asseriva essere appunto avvenuto nel caso attuale. — Attesochè, non era da controvertersi, nè fra le parti si controverteva il principio come sopra invocato dal Sadun, che rende i preponenti responsabili civilmente del danno arrecato dai loro preposti nell'esercizio e nell'adempimento delle funzioni, alle quali gli hanno destinati, al quale effetto viene accordata ai terzi, che sono rimasti danneggiati, *l'azione utile institoria, o quasi institoria*, di cui ragiona il testo nella legge 5, ff. §. 8. *De instit. action.*, nella legge 7, §. 3. ff. *Nautae caupones et stabularii*, e come avvertono il Voet, *Ad Pandec.*, lib. 14 tit. 3. *De instit. action, n.* 4, il Pothier, *Pandect. instit.* al med. titolo, n. 23. E tale era l'azione con la quale dal Sadun fu convenuta, come preponente, la Società anonima delle Ferrovie Livornesi per chiedere al presente giudizio contro di essa la condanna alla refusione dei danni cagionati al Consiglio in conseguenza della falsità commessa dall'Hoppner, e riscontrata esistere nelle 24 azioni che ad esso Sadun vennero assegnate nelle

mo che reca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcirlo. » Chi ha commessa

divise dell'eredità del predetto Consiglio, avvenuta fra lui e gli altri coeredi; — Attesochè, volendo il Sadun costringere la rammentata Società alla pretesa indennizzazione, ed avendo questa virilmente impugnato il fatto del suo direttore oltre i limiti e in opposizione del relativo mandato, e la competenza dell'azione ai danni del Sadun stesso promossa, tutto il momento della questione sostanziavasi principalmente nel determinare se la falsità di che si tratta, e per la quale l'Hoppner fu assoggettato a condanna con sentenza proferita in sua contumacia dalla Camera criminale decidente di questa Corte reale nel 10 luglio 1854, potesse dirsi che venisse da lui commessa *in ufficio e dentro la sfera delle attribuzioni inerenti alla sua qualità di direttore,* che è quanto dire *nell' esercizio e nel disimpegno delle ingerenze e delle funzioni ad esso affidate;* poichè è certo che il preponente non può essere responsabile dei danni cagionati dai delitti o quasi delitti dei suoi preposti o institori, e furono commessi fuori dell'esercizio di quell'opera speciale a cui vennero deputati, come si ha dal testo della citata legge 7, *in princ. ff. Nautae, caupones et stabularii,* e come fermano Castrens. *In leg. videmus ff. locati conducti, n.* 5 vers. *secunda limit.;* Schetan nelle *Illustrazioni alle instit. Imp. del* Locio lib. 4, tit. 6, n. 81; Voet *Ad Pandect.,* lib. 14, tit. 1; *De exercit. action., n.* 7. Muhlenbruch *Doctrina Pandectarum* §. 431; Casaregis, *De commercio,* Disc. 114 n. 58, 59, 60. Ansaldo, *De commercio,* Disc. 23, n. 17, *et* Disc. 29, n. 2; Bavoux e Loiseau *Giurisp. del Cod. Civ.* vol. XVIII pag. 350; Del Rosso *Saggio di diritto privato* nota al §. 667, pag. 10; Magonio *Decis. florent.,* III n. 34, e le altre autorità riferite nei motivi dell'appellata sentenza; — Attesochè, tale essendo la posizione della controversia fra le parti vertente, ricorrevano opportune e necessarie in questi termini le teorie della preposizione e dell'azione institoria, per le quali è noto ed elementare che quanto il preposto fece ed operò oltre e contro i limiti della preposizione, si riguarda come non fatto nè operato per il preponente; si considera come una operazione del tutto diversa da quella ordinata e come un *fatto personale* dello stesso institore, per il quale il preponente non acquista azione nè incontra alcuna obbligazione verso

la colpa è tenuto personalmente a risarcirla; non sarebbe in guisa alcuna ammissibile la pretesa, al-

i terzi contraenti meno il caso che fosse per parte di questi giustificata o la ratifica del fatto del preposto, o alcuna di quelle circostanze specialissime e caratteristiche, che i Dottori e i Tribunali hanno apprezzato per argomentare e stabilire la ratifica o la versione dell'operazione posta in essere dal preposto, e quindi la civile responsabilità del preponente per aver questo risentito dal di lui fatto un vantaggio, e per aver a tal fatto tacitamente consentito, (Cit. leg. 5, §. 11 n. 12, ff. *De instit. action.;* L. 1, §. 12. ff. *De exercit. action.* L. 3, *Cod. de instit. et exercit. action.;* §. 2. *Instit.; quod cum eo qui in aliena potest.* Cuiaccio, *Recitat. solemn. ad lib.* IV. *Cod. tit.* 25. *De exercit. et instit. action.* tom. IX delle opere (edizione di Prato), col. 464; Wesembec, *Coment. in instit.* lib. 4, tit. 7, pag. 934, in fin.; Heinecii, *Elementa juris civil.* lib., 4. tit. 7, §. 1211; Muhlembruch *loc. cit.*; Packyo *Comment. in tit. de exercit. action.*; pag. 170, ed ivi nota del Vinnio; Rudolph, *Controv. quaest.* 28, vers. *si modo eius gratiae* pag. 161 in fin. e 162.) Attesochè, ciò premesso, vanamente si rilevava per la parte del Sadun, che l'Hoppner appose sui titoli falsi la propria firma *in nome della Società anonima della strada ferrata livornese,* e come *Direttore* di essa, e quelli *autenticò col sigillo sociale;* giacchè, per quanto siffatte operazioni attenessero alla sfera delle attribuzioni a lui demandate, non per questo poteva essersi (come bene osservarono su tal proposito i passati decidenti) che nella formazione delle azioni in disputa il medesimo si trovasse *nell' esercizio del ricevuto mandato e delle funzioni che gli erano state affidate;* non potendo assolutamente apprendersi e considerarsi per tale il fatto di avere *egli* solo emesse e firmate le dette azioni, ognorachè non era stato a lui conferito questo potere, ed all'opposto constava che la loro emissione non rientrava nella sfera delle attribuzioni proprie del Direttore, ma era una straordinaria operazione autorizzata da apposita deliberazione, che aveva uno scopo speciale, ed era subordinata alla condizione di dover concorrere ed intervenire nella medesima colle rispettive loro firme l'Assessore Provveditore e l'Assessore Cassiere della detta Società. Questa essendo la condizione, dalla osservanza della quale dipendeva tutta la facoltà del Direttore di emet-

l'effetto di sfuggire ad un tale obbligo, di avere agito dietro gli ordini o come rappresentante di un altro.

tere le azioni di seconda serie, ne viene per necessaria conseguenza che, se questa condizione non fu adempita, l'operato dell'Hoppner risolvevasi in un'aperta violazione del relativo mandato, e da questa derivava la mancanza radicale di potere nel porre in essere in detta qualità gli atti in questione. — In questi termini di fatto, non poteva ammettersi che la delinquenza dell'Hoppner fosse commessa in *ufficio* inquantochè, creando e firmando *egli solo* le dette azioni e mancando nelle medesime la firma vera e collettiva di due Assessori, che doveva realmente esistervi per soddisfare al mandato che la prescrisse come condizione, lungi dal trovarsi nell'esercizio delle funzioni ad esso affidate, operò precisamente contro il mandato stesso, agì senza l'approvazione e il consenso della Società preponente, e da questo fatto, estraneo all'ufficio ed eccedente i limiti delle facoltà institorie, non poteva derivarne alcuna obbligazione e responsabilità a carico della medesima. — Nè faceva difficoltà che alcuni degli atti esecutivi del pravo e pernicioso intendimento spettassero alle attribuzioni proprie del Direttore, imperocchè una qualche relazione tra l'ufficio affidato al Preposto e il delitto da lui commesso non basta per costituirlo nell'esercizio delle funzioni affidategli, e a rendere civilmente responsabile il Preponente del danno cagionato dal fatto criminoso dello stesso Preposto. Ma è d'uopo, anche nel caso di atto o contratto in cui sia mistura di delitto o quasi delitto, che nel porlo in essere non siasi contravvenuto dall'agente in alcuna guisa ai limiti del mandato, alle forme ed alle condizioni della preposizione, essendo principio certo che quando, a tenore di essa, si richiede l'azione combinata di più Preposti, si renda indispensabile di tutti l'intervento e il concorso per rendere responsabile il Preponente, il quale rimane esonerato da ogni responsabilità, se questa condizione non fu osservata, e quegli che trattò e contrattò con un solo di loro deve a sè stesso imputare il proprio danno. — Così prescrive infatti letteralmente il testo in L. 11, §. 5, ff. *De instit. action.* « ivi. » Condictio autem praepositionis *servanda est: quid enim si certa lege, vel interventu cujusdam personae.... voluit cum eo contrahi?* Aequissimum erat *id servari in quo praepositus est.* — *Item si plures habuit institores*, vel cum

Nè vale il dire che questa teorica non si saprebbe poi come conciliarla con quanto dispone la legge ed è

omnibus simul contrahi voluit, vel cum uno solo, *non debet institoria teneri.* — Così pure dispone la Leg. 1, §§. 12 e 14, ff. *De exercit. action.* « ivi. » Praepositio certam legem dat contrahentibus. — Sed et sic praeposuit, ut plerumque faciunt, *ne alter sine altero quid gerat, qui contrahit cum uno, sibi imputabit.* — E dopo i testi surriferiti, lo stabiliscono unanimi gli Scrittori tra i quali Corvino *Enarrat. Cod.* lib. IV, tit. 25, *De instit. exercit. action.*, e, con molti concordanti l'Ansaldo, *De comm.* Disc. 46, n. 11, 27, n. 28; — Attesochè inutilmente per sostenere che il delitto di cui si tratta fu commesso in ufficio, si rifletteva dal Sadun che l'Hoppner non avrebbe potuto commetterlo se dell'ufficio di direttore della Società anonima della strada ferrata Leopolda non fosse stato rivestito. Imperciocchè da una tal premessa segue solamente che l'ufficio di direttore potè somministrare ad esso occasione e comodità a commetterlo; la qual circostanza, se può servire ed è servita talvolta di criterio per conoscere se e quando l'ufficio abbia prestato occasione e facilità a delinquere, per quindi decidere se al danno stesso abbia dato causa la negligenza e la colpa del principale, o preponente, diveniva irrilevante in questa causa, il cui vero merito non consisteva nel dedurre che l'ufficio somministrò occasione e comodità alla perpetrazione del delitto, ma bensì nel vedere se nella operazione che l'Hoppner fece col Consiglio, ed in cui frammischiò il delitto di falso, il medesimo avesse agito a norma e giusta i limiti e le condizioni del ricevuto mandato, per ritenere od escludere che un tal delitto fosse da lui commesso in officio e nel disimpegno delle ingerenze alle quali era deputato stando qui tutta l'essenza della responsabilità a cui la Società stessa si voleva tenuta: ed è certa e pacifica in giurisprudenza la massima, che, per assoggettare il preponente a siffatta responsabilità non basta che l'ufficio figuri come causa occasionale del danno ma si esige la dimostrazione e la prova che il fatto illecito e criminoso sia stato commesso dal preposto nell'esercizio dell'ufficio a cui era deputato, entro la sfera delle confidategli attribuzioni *si delinquisset* in officio, in opere *per dominum destinato* in eo actu *cui eum praeposuit*, e che l'autorità, e l'ufficio si trovino in causa quando auctoritas

sanzionato dalla giurisprudenza intorno alla responsabilità delle pubbliche amministrazioni per le colpe com-

officii est in causa, conforme ritengono tutte le autorità e tutte le decisioni che sono state allegate dai meritissimi difensori dei litiganti, dovendo da questo criterio resultare la responsabilità o non responsabilità del preponente per i danni che ai terzi ne sono derivati. Da ciò ne conseguiva che il delitto di falso non fu dall'Hoppner commesso in ufficio, ma fuori dell'esercizio delle funzioni e delle attribuzioni ad esso affidate, per aver trasgredita la legge e violate le condizioni del suo mandato institorio, siccome, sulla scorta di precise autorità era stato bene e giustamente considerato dai passati decidenti in quella parte dei motivi che costituiscono *la tesi* del loro giudicato, e che in questa parte si adottano dal *primo* attesochè non sia controverso, ecc. — fino al §. Attesochè ammesso ancora in ipotesi, ecc. — Attesochè senza trattenersi ad esaminare la controversia nella *ipotesi* tracciata nei seguenti motivi della rammentata sentenza, rendendosi affatto inutile per le premesse avvertenze lo andare investigando se al danno di cui fu passivo il Consiglio, anzichè il fatto materiale della formazione del falso dasse vita il fatto successivo dell'uso e dello spedimento delle azioni falsificate (su di che avrebbe dovuto seguirsi una diversa opinione) evidente sorgeva dagli atti la prova per dover ritenere eziandio che fuori pure di ufficio e delle attribuzioni di direttore della Società anonima della ferrovia Leopolda, ma per conto ed interesse proprio, si fecero dall'Hoppner le operazioni, alle quali devenne con Giuseppe Consiglio; e che siffatte operazioni non solo non furono eseguite, ma non avrebbe potuto nemmeno eseguirle, per conto ed interesse della Società preponente. Che l'Hoppner non agisse in detta qualità e nell'esercizio del suo ufficio quando fece uso delle azioni falsificate, resultava vittoriosamente giustificato dalle deposizioni che fece il Consiglio nel suo esame del 4 luglio 1853, avanti il giudice d'istruzione e dal tenore chiarissimo delle lettere a lui dirette dall'Hoppner in data del 17 gennaio e 6 maggio 1853, esibite all'ufficio d'istruzione dallo stesso Consiglio, dalle quali apertamente scorgevasi che l'Hoppner contrasse un imprestito in nome proprio e nel suo particolare interesse, rilasciando in pegno al sovventore del danaro le cartelle falsificate, e palliando l'operazione sotto l'apparenza di *riporti* o

messe dai loro agenti. Imperocchè, come bene si vedrà nel Capitolo XII dove tale questione è più largamente

vendita a consegnare senza fare alcuna menzione della predetta Società, e senza che vi fosse per parte dei contraenti la benchè minima contemplazione della medesima. — Mancava poi di facoltà l'Hoppner per commerciare e cedere ai terzi a nome della Società le azioni di seconda serie stabilito nell'adunanza generale del 19 novembre 1851, perchè in ordine alla relativa deliberazione, le dette azioni avevano un oggetto preciso e determinato ad una speciale destinazione, dovevano cioè rilasciarsi dal cassiere in cambio dei buoni di ritenzione sui dividendi degli utili delle azioni sociali che fossero stati di mano in mano e fino alla concorrenza dell'importare di una o più azioni al medesimo presentati dagli stessi azionisti, o dai loro aventi causa, talchè neppure la Società avrebbe potuto da sè stessa procedere a quelle operazioni. E ammettendo ancora che l'Hoppner potesse possedere in proprio e legittimamente le cartelle che poneva in corso, e che il terzo, pagandone in modo diverso il valore, acquistasse legittimamente codesti titoli, trattandosi di recapiti al portatore, sapeva per altro il Consiglio che siffatte operazioni non potevano farsi dall'Hoppner a nome della Società nella qualità di direttore; nè avrebbe potuto allegare la ignoranza della suindicata speciale destinazione per essere egli socio della ferrovia Leopolda, e per essere stata la sua deliberazione già pubblicata nel *Monit. Tosc.* fino dal 2 dicembre 1851; — Attesochè da tali circostanze di fatto sempre più indubitata ne nasceva in ragione la conseguenza che all'erede di Giuseppe Consiglio non poteva competere l'esercizio efficace dell'*azione utile institoria o quasi institoria* contro la Società livornese, andava a cadere necessariamente in esso il preteso diritto di tenerla obbligata alla refusione dei danni derivati al di lui autore dal delitto dell'Hoppner. — Attesochè il principio sulla responsabilità civile dei preponenti non fu il solo fondamento della domanda avanzata dal Sadun. Egli dedusse ancora a sostegno del suo assunto, che la Società delle Ferrovie Livornesi s'era sottoposta all'obbligo della refusione di tutti i danni e pregiudizi sofferti dal Consiglio per il delitto dell'Hoppner per avervi dato ella stessa occasione col suo fatto colposo, invocando a tale effetto l'altra regola stabilita in ordine al testo nella Lèg. 30, §. 3. ff. *Ad*

svolta, se la legge e la giurisprudenza per considerazioni pienamente conformi ai principî assoluti del

leg. aquil. e nel §. *In princip. instit.* al med. titolo, per la quale ogni individuo, che soltanto per sua negligenza ha dato occasione al danno altrui, è tenuto a ripararlo; — *qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur.* E poichè l'addebito della colpa da lui proposto contro la Società, e che dal Tribunale di Prima istanza non fu valutato, in quanto credè assorbente e perentoria la questione sull'eccesso del mandato, costituiva un fondamento separato e distinto dalla sopradetta domanda, così anche a questa seconda parte della difesa del Sadun conveniva rispondere, e doveva attualmente prendersi dalla Corte in esame e risolversi. — Attesochè per più motivi tanto nella passata che nella presente istanza si faceva rimprovero dal Sadun alla Società di avere dato colla sua imprudenza occasione al pregiudizio, cui andò soggetto il Consiglio, sia per avere eletto l'Hoppner all'ufficio di suo direttore, e per aver mancato di sorvegliarne la condotta, come argomentavasi dal delitto continuato di falsità di cui il medesimo si rese colpevole; sia nell'avere affidata ad esso esclusivamente la custodia della carta e dei timbri necessari per la formazione delle azioni di seconda serie; sia per avere trascurato di ordinare che venisse annullata e distrutta la carta delle azioni e dei coponi, rimasta superflua, compiuta la emissione di ciascun semestre; sia finalmente per aver mancato di pubblicare il regolamento destinato a servir di norma per la formazione di dette azioni, per aver ommessa la pubblicazione dei numeri delle azioni emesse nel primo semestre, e per avere ritardata la pubblicazione di quelli relativi ai semestri successivi. — Attesochè vana ed insussistente si palesava quest'ultima imputazione per essere indubitato che alla Società non toccava di far pubblicare il suddetto regolamento, non essendone stata ordinata la pubblicazione con la precitata deliberazione del 19 novembre 1851, forse perchè trattavasi di semplici norme riguardanti l'andamento interno di quell'Amministrazione, ma aveva unicamente l'onere di far pubblicare allo spirare d'ogni semestre il numero delle nuove azioni che venivano emesse e a quanto doveva soddisfare completamente e senza, o con brevissimo ritardo, come restava provato dagli articoli inseriti nel *Monitore Toscano* del 3 maggio e dell'8 novembre 1852, del 20 maggio e dell'8

diritto e all' interesse bene inteso dello Stato hanno potuto in certi casi estendere la responsabilità civile

novembre 1853; — Attesochè la Società non poteva riguardarsi in colpa nella scelta del suo direttore e nella di lui sorveglianza, perchè, oltre la presunzione generale di onestà da cui ogni uomo, fino a prova in contrario, è assistito (Ansald. *De commerc.* Disc. 23, n. 14), l'opinione pubblica (come è cosa notoria, e come resulta dal processo criminale) fu sempre a favore dell'Hoppner tanto nel rapporto della sua integrità che nel rapporto della sua abilità, dal tempo della sua elezione, fino al momento in cui fu scoperto il delitto da lui commesso. Nè vi fu colpa nella Società che lo prescelse, quando essa non peccò nella scelta *ab initio,* perchè, quando è certa la regola, la quale obbliga il padrone o il preponente a risarcire i danni altrui arrecati dall'institore o dal servo, stato sempre, o divenuto poscia, malvagio, e che, nonostante lo avesse tollerato dopochè il buono diventò cattivo, altrettanto è certa la limitazione fondata nel testo della legge *Argentum, 20 ff. Commodati vel contra,* e accolta comunemente in pratica, la quale disonera il padrone da qualunque responsabilità per il fatto del preposto o del servo che era probo ed onesto allorchè fu scelto, e che tale perseverò ad essere fino al momento di una prima colpa o mancanza, reputandosi il successivo cambiamento nei costumi, di fronte al preponente, un caso fortuito, che col grado di una attenzione comune non si poteva prevedere, per cui la buona scelta fatta in principio lo rende scusabile, e cessa in esso l'obbligo alla refazione dei danni, nè ha luogo in questo caso il disposto della Leg. Aquilia (L. 52, §. *ult.*, ff. *ad Leg. Aquil.*). — Di questa limitazione, che procede appunto nel tema in cui si tratti della pravità o della probità del preposto, a differenza del caso in cui sia questione sulla idoneità o sulla perizia della persona eletta (nel qual caso poi la *glossa* alla legge *Qui non tam idoneum* 11, ff. *Commodati vel contra,* della buona o cattiva scelta si giudica *ex post facto* e dal solo evento) fanno pienissima fede. Baldo, *In leg. et ita 3, §. 1, Ex hoc edicto,* ff. *Nautae, caupones, stabularii sub n. 2* vers *Ex praedictis;* Castrens., *in L. Videamus* 11, ff. *Locati conducti* n. 5, vers. *An autem sup. cit.*; Escobar *De ration.* cap. 19, n. 53, Gratian., *Discept forens.* cap. 625, n. 22 et 27; Farinacc., *De variis ac de divers. crimin.* tom. 1, parte 2,

agli stessi corpi morali e alle pubbliche amministrazioni pei delitti e quasi delitti dei loro rappresentanti,

quaest. 110, p. 115; *et De delict. et poenis,* quaest. 24, n. 60 et seg. vers. *Sublimita 1, hanc primam limitationem; Rota Romana, coram* Seraphino, Decis. n. 527 in princ.; *Rot. Flor.*; *coram* Magonio, Decis. 3 n. 33, e chiaramente distinguendo a questo proposito l'un caso dall'altro la *Liburnen. depredationis, 1 Augusti 1675 cor.* Maggio, impressa nel *Tesoro Ombros.;* tom. XII, Decis 24, n. 8, 10, 11, con i molti concordanti che allega; *Annali di Giurisprud.* ann. 1849, p. 1, col 299. — Compariva poi improponibile l'obietto di avere la Società mancato di sorvegliare il suo direttore, mentre, oltre al doversi la sorveglianza e la diligenza presumere finchè non si adducono in contrario prove evidenti di negligenza e di colpa (Escobar, *loc cit.*) e prescindendo ancora dal notare che, se il preposto era tale da potersene verosimilmente fidare, perchè aveva reputazione di integrità e d'intelligenza, il preponente non è in alcun modo tenuto, ancorchè al tempo del fatto dannoso si fosse trovato in negligenza ed in colpa (cit. Decis. coram Magonio), era da riflettersi nel caso presente che sarebbe stato d'altronde malagevole per la Società l'accorgersi dell'abuso e delle operazioni che si facevano dall'Hoppner, quando esso, siccome rilevasi dalle dichiarazioni contenute nella sentenza criminale raccomandava agli scontisti, coi quali contrattava, di osservare il silenzio e il segreto per non pregiudicare il suo credito, e col patto della recupera fermava e rendeva indisponibili, per un tempo più o meno lungo, nelle loro mani non tanto le azioni che negoziava, quanto ancora i coponi che a quelle andavano uniti; e a porlo in questa difficoltà contribuirono in qualche modo gli stessi scontisti col prestarsi a questo suo desiderio; — Attesochè non potesse la Società addebitarsi di colpa nemmeno per il fatto di avere essa rilasciato in potere del solo Hoppner i materiali necessari per la confezione delle azioni di seconda serie, ognorachè risultava dagli atti che non fu inconsiderata la sua fiducia nell'affidare al suo Direttore la custodia di tali oggetti, essendo stata anzi cauta e sollecita di praticare le opportune precauzioni onde assicurarsi che un tale ufficio venisse dall'Hoppner disimpegnato con tutta probità e con la precisione necessaria per non esporre la confidenza pubblica ad essere ingannata e delusa, ed avendo

in quella guisa che furono dichiarati responsabili il padrone e il committente dei danni recati dai loro do-

a questo fine prudentemente operato con ordinare che nelle azioni da emettersi dovevano trovarsi, oltre quella del Direttore, le firme degli Assessori: che queste azioni fossero staccate dalle matrici e fossero altresì numerate, perchè vi fosse luogo a chiunque avesse voluto verificarle; e che fossero semestre per semestre pubblicati i numeri delle cartelle che emetteva in cambio dei buoni di ritenzione; nè è da ommettere che si era inoltre assicurata col deposito di n. 50 azioni della stessa strada ferrata che l'Hoppner aveva fatto nella di lei cassa per assicurare la sua buona amministrazione come direttore, e che, dopo la evasione del medesimo dalla Toscana, furono vendute all'incanto per interesse dei di lui creditori e ripartito fra essi il prezzo che ne fu retratto, come resulta da altra sentenza del Tribunale di Firenze del dì 25 settembre 1857, allegata dal Sadun con le sue scritture del 20 novembre 1861 e del 24 aprile 1862. E potendo ragionevolmente reputarsi sufficienti le precauzioni che la Società aveva già prese, male a proposito si pretendeva di fare a lei rimprovero di non avere adottato il sistema di dividere con altri ufficiali la custodia dei menzionati oggetti, anzichè lasciarli tutti alla libera disposizione dell'Hoppner, inquantochè non è da valutarsi per colpa qualunque leggera inavvertenza, o l'ommissione di qualche cautela straordinaria od inusitata che starebbe sempre più ad impedire gli abusi ed i pregiudizi, ed alla quale la Società non fosse tenuta, quando la medesima non poteva redarguirsi di avere mancato ai propri obblighi ed ai propri doveri. Vuole infatti la legge che il cittadino sia diligente ma non esige poi un'antiveggenza tanto scrupolosa e raffinata da pretenderlo sempre e per ogni rapporto infallibile (§. 2, *Instit.;* tit. *De societate; Liburnen. seu smyrnea mandati*, 28 settembre 1853 *coram* Soldani, Benzi e Bonfini, Relat., n. 59 e 63); nè colpa esiste ove non siavi contravvenzione ad un obbligo chiaro e patente (*Annali di Giurisp.;* anno 1840 p. 2. col. 902 in fin.). — Attesochè queste stesse osservazioni occorrevano in proposito dell'asserta colpa delle Società per aver trascurato che venisse annullata e distrutta la carta delle azioni dei cuponi che avanzava compiuta la emissione di ciascun semestre; nè poteva a buona equità farsi a lei carico di una

mestici e commessi, lo fecero cogli stessi limiti, vale a dire in quanto gli atti erano compiuti nell'esercizio delle

tale ommissione come di una colpa, sì perchè la emissione delle azioni di seconda serie non era chiusa e compiuta, dovendo la ritenzione sui dividendi degli utili continuare fino al 1º maggio 1859, epoca in cui rimanevano esauriti; e dovevano rinnovarsi i coponi delle cartelle originarie; sì perchè in pratica si stila di distruggere i valori che hanno avuto vita ed effetto, e non quelli che non hanno peranco incominciato ad esistere; e sì perchè col lasciar sussistere la detta carta non causava alcun danno, mentre le cartelle avanzate rimanevano come lettera morta e senza effetto, non avevano alcun valore, nè prendevano vita finchè non fosse stata apposta nelle medesime la firma vera degli assessori, e, contro il pericolo che ne fosse abusato, si era, ripetesi, con questa cautela in modo sufficiente premunita, essendo quasi impossibile a supporsi che il direttore e i due assessori potessero fra loro concertarsi per operare e colludere a di lei danno. — Attesochè, dopo di essere la Corte discesa nella opinione che la Società non fosse per le sopra espresse ragioni imputabile di alcuna delle colpe contro di lei rilevate, e non avessero queste legal sussistenza, si rendeva ozioso l'esaminare le colpe che dalla medesima erano state dedotte contro il Consiglio. — Attesochè, nel supposto eziandio, dimostrato insussistente, che la Società fosse stata in qualche negligenza o difetto, e questo avesse contribuito al delitto commesso dall'Hoppner, non poteva essere contro di lei ammissibile l'azione ai danni per questo capo, mentre dai fatti resultati dal processo e rilevati nella premessa narrativa e negli atti, e più specialmente nella scrittura esibita dalla stessa Società il 19 aprile 1865 appariva che il danno lamentato dal Sadun derivò più da colpa o imprudenza del suo autore Giuseppe Consiglio, che da quella non concludentemente provata, e di cui per avventura fosse stata reprensibile la Società convenuta. — Attesochè pertanto, non solamente per le teorie di ragione sulla responsabilità dei preponenti, ma ancora per la colpa e la trascuratezza del sig. Consiglio nel ricevere inconsideratamente in pegno o a titolo di riparto le controverse cartelle, delle quali sarebbe stato a lui ben facile conoscere le irregolarità e i vizî materiali che in esse si contenevano, e dei quali fu in seguito sanzionata l'esistenza dal Tribunale criminale, doveva dichiararsi

funzioni loro delegate dalle leggi e dai regolamenti e senza mai intendere di proclamare l'assoluta irresponsabilità dei funzionari. Con queste disposizioni il legislatore volle soltanto lasciare libera la scelta alla parte lesa d'intentare la sua azione di risarcimento o personalmente contro l'agente o contro l'amministrazione; salvo però sempre, in quest'ultimo caso, all'amministrazione stessa il diritto di rivolgersi alla sua volta contro il funzionario per l'indennizzo delle somme pagate in riparazione delle di lui colpe.

Laonde in applicazione di questi principî venne ottimamente deciso: 1° Che in materia dei quasi delitti

non competere al di lui erede Beniamino Sadun l'azione che ha giudicialmente promossa contro la predetta Società, non potendo reclamare la refazione del danno colui che gli ha dato in qualche modo causa con la propria colpa; nel qual caso tace ogni querela di danno, e cessa ogni obbligo e respettivamente ogni diritto alla sua refezione, per il volgato principio di che il testo in legge *Item Mela* 11 ff. *Ad leg. Aquil. in princ.; In leg. si ambo,* 10 ff. *De compensas., et in L. quod quis,* 203. ff. *De reg. juris:* e come affermano, fra i molti, *Alexand.*, lib. 1, cons. 47. n. 11; *Altograd.* Controv. 48. n. 29. *Klock.* Cons. 79. n. 84. *Berroa* lib. 1 cons. 191 e lib. 3 cons. 57, n. 42; *Caball.*, cons. 47. n. 6 e 7; *Purpurat;* Cons. 143, n. 5; *Cyriac.* Controv. 9. n. 18, et controv. 351. n. 136, *Riminald.*, tom 1 cons. 1. n. 43; *Venturini* Cons. 5. n. 55; *Ansaldo, De commerc.* dix. 39 n. 14; *Rota Romana;* cor. Coccino, decis. 1227, n. 3; *et in Recent.*, p. 14 dec. 45 n. 5; *et in Romana seu Auximana Immissionis, in specie super restit. in integ. 12 januarii,* cor. Decursiis, 86.; *Costantin;* Vot. dec. 489, n. 8. *Rot. nostr.*, cor. *Venturini* decis. 45. n. 62; *Florentina manutentionis 20 martii 1689*, cor. Bizzarini; impressa *apud Palma,* decis. 331. n. 52. *Annali di Giurisp.*, anno 1852, p. 2, col 279 al n. 5).

Per questi motivi, — Conferma ecc.

Firenze 20 Giugno 1865.

l'autore del danno non può opporre l'eccezione del mandato:[1] 2° Che colui il quale ha molestato il possessore legittimo è tenuto a rispondere personalmente all'azione possessoria, provocata dal fatto suo, e che non vi si può sottrarre coll'allegare di avere agito nell'interesse e per mandato del suo Comune;[2] 3° Che per l'eccesso del mandato nessun obbligo e nessun diritto si stabilisce contro o a favore del mandante,[3] amenochè non fosse provata la ratifica del fatto del mandatario per parte del mandante.[4]

193. — E si noti bene che neppure la posteriore ratifica degli atti del mandatario avrebbe virtù di recare alterazione a queste massime. La ratifica può bensì modificare i rapporti fra mandante e mandatario e far nascere a favore di quest'ultimo l'azione *mandati contraria* colla quale si potrebbe far guarentire dal mandante per gli obblighi assunti verso i terzi; ma rispetto a questi non produrrebbe alcun effetto, poichè è *res inter alios acta. Distinctio tamen,* dice il Morna, *et in schola et in foro, perpetua haec est, ut nimirum si agatur de praejudicio tertii retrotrahatur nunquam ratihabitio.*[5]

[1] Cass. di Parigi 9 gennaio 1833.

[2] Cass. di Parigi 13 Giugno 1843.

[3] Corte di Brescia 29 marzo 1867. (Ann. di Giur. 67. II. 517).

[4] Corte di Firenze 20 giugno 1865. (Bettini 65. II. 331).

[5] Su la L. 16. D.; *de pign. et hypoth.* — Vedi anche De Luca, *Conflict. leg III* n. 31. — Altogrado, *Consil* XXII, 44 — Casaregis, dis. CLXXIII, 31. — Troplong, *Du mandat,* n. 620. — id. *De privileges et des hypoth.* n. 495.

Per la qual cosa ad esonerare, per esempio, un sindaco dall'obbligo di rispondere in faccia ai terzi dei danni loro cagionati con fatti dolosi, od anche semplicemente colposi, commessi nell'esercizio delle funzioni, non varrebbe certamente la posteriore approvazione che pei medesimi dovesse dare il Consiglio comunale. Finchè il sindaco non esce dai limiti de' suoi poteri, ciò che fa in tale qualità è senza dubbio fatto dal Comune; ma se va oltre non v'è Consiglio che possa coprire la di lui responsabilità in faccia ai terzi; la sua approvazione in questo caso non farebbe che costituire un nuovo eccesso di potere. Perciò in tale ipotesi sarebbe a discutersi se negli stessi rapporti del Sindaco coll'amministrazione comunale la ratifica potesse produrre effetto; imperocchè il Consiglio non avendo la libera disponibilità delle sostanze del Comune mi sembra che la sua approvazione non potrebbe avere altra conseguenza che quella d'impegnare la responsabilità personale dei membri assenzienti, contro i quali perciò in ogni caso il Comune avrebbe un'azione di rilievo. In fatti, tenendo la contraria sentenza, ne verrebbe che quando un sindaco con un eccesso di potere recasse danni gravi ad uno o più cittadini, il risarcimento di questi danni potrebbe, dal Consiglio d'accordo collo stesso sindaco, essere messo a carico del Comune, cioè dei contribuenti; il che sarebbe contrario a tutte le regole della giustizia e dell'equità, le quali non vogliono, come dice il testo di Maiorano già citato, che *propter unius delictum alii dispendiis affligantur*.

Riguardo ai terzi l'approvazione posteriore si dovrebbe dunque ritenere come un atto nullo, che non potrebbe in nessuna guisa cambiare o modificare i rapporti giuridici che il fatto illegale ha stabiliti fra danneggiante e danneggiato, il quale ultimo ha sempre il diritto di chiedere il risarcimento del danno a chi glielo ha effettivamente recato, amenochè, nei casi dalla legge permessi, non preferisca di rivolgersi contro l'amministrazione da cui il funzionario dipende.

Ho parlato per modo di esempio degli effetti dell'approvazione di un Consiglio comunale relativamente agli atti illegali del sindaco, ma gli stessi principî valgono per tutti i casi simili. In conseguenza fu rettamente deciso: 1° Che quando dal fatto di un Comune o di qualsiasi altro corpo morale derivi un danno debba essere risarcito, quantunque il fatto fosse stato autorizzato dall'autorità superiore tutrice del Comune o del corpo morale sul motivo che « non vale ad esimersene l'invocare autorità, che a lor modo avranno potuto reputare giusto l'operato del Comune sino a dargli facoltà a sostenerlo in giudizio, che in tal guisa niun corpo morale sarebbe più tenuto ai danni interessi, contro il principio della eguaglianza fra i litiganti. »[1] 2° Che il visto che si appone dall'autorità governativa alle deliberazioni dei Consigli comunali, vale a renderle esecutive in via amministrativa, ma non sana i vizî di nullità che dipendessero da viola-

[1] Cass. di Napoli 23 novembre 1866. (Ann. di giur. 66. II. 351).

zioni di legge, e che possono sempre essere dedotti, da chi vi abbia legittimo interesse, avanti ai tribunali ordinarî.[1]

194. — Non è poi necessario l'aggiungere che l'obbligo che incombe ai funzionari d'indennizzare i privati dei danni che loro avessero cagionato coi proprî atti esiste pei medesimi eziandio rispetto allo Stato ed alle altre amministrazioni al cui servizio si ritrovano, giacchè questo risulta troppo chiaramente da tutto l'insieme del mio discorso. In effetto come ad onta di tutte le disposizioni di legge e del più perfetto meccanismo governativo non sarebbero abbastanza assicurati i diritti dei cittadini senza la guarentigia della responsabilità personale dei pubblici funzionari, così senza questo medesimo obbligo non si potrebbero dire abbastanza efficacemente tutelati i diritti e gl'interessi dello Stato e delle altre amministrazioni, che poi in sostanza, in uno Stato libero, si confondono col diritto e coll'interesse dei cittadini.

195. — A completare l'esposizione che si riferisce a questa parte della mia trattazione dirò piuttosto alcuna cosa su la prova.

L'articolo 1312 del Codice civile stabilisce per principio che chi domanda l'esecuzione di un'obbligazione deve provarla. A termini dunque di quest'articolo quegli che domanda il risarcimento del danno sarà obbligato di somministrare la prova della colpa che

[1] Corte di Catania 21 aprile 1866 (Ann. di giur. 66. P. II).

dà origine all' obbligazione; e questa regola deve essere tanto più rigorosamente applicata inquantochè la colpabilità dei pubblici funzionari non può presumersi.

196. — Ma ogni specie di prova sarà ammessa a quest' effetto? La risposta affermativa non può essere dubbia. In fatti l' obbligo di riparare il danno che risulta da un delitto o da un quasi delitto si forma indipendentemente da ogni convenzione e senza la volontà del creditore, e perciò nella pluralità dei casi non è possibile per quest' ultimo di procurarsene una prova scritta. Anzi siccome quella stessa prova che risulta dai processi verbali compilati da certi agenti dell' autorità pubblica non è alla libera disposizione della parte lesa, così, ammessa la necessità della prova scritta per questa specie di obbligazioni, una grande quantità di delitti e quasi delitti sfuggirebbero a questo modo di constatazione. In conseguenza ad evitare che la difficoltà della prova rendesse nominale il diritto era necessità ammettere che il ricorrente, meno i casi espressamente eccettuati, potesse giustificare la sua domanda con tutti i mezzi possibili, ciò che il legislatore ha fatto per tutti in generale i delitti e quasi delitti colla formale disposizione inserita nell' articolo 1348 del Codice civile.

197. — Concludendo adunque intorno alla questione dell' applicabilità in generale delle massime del diritto civile alla responsabilità dei pubblici funzionari pei fatti compiuti nell' esercizio delle funzioni, sul fondamento dei principî della scienza e delle positive dispo-

sizioni di legge, come su l' autorità dei più reputati scrittori e della giurisprudenza si può, senza tema d' errare, decidere per l' affermativa, e quindi ritenere che sotto l' impero del diritto italiano moderno come già nell' antico, i funzionari debbono rispondere civilmente non solo del dolo, ma ancora della colpa e dell' ignoranza.

Ora potrei passare addirittura ad esaminare la questione se a favore dei ministri sia o no stata introdotta una qualche eccezione, ma prima di procedere oltre, a dissipare gli ultimi timori di coloro che nell' inaugurazione del sistema da me propugnato veggono la disoluzione della società, per la impossibilità di trovare più chi voglia assumersi il grave carico di governarla, mi conviene di determinare i limiti entro i quali gli svolti principî sono applicabili.

Digitized by Google

CAPITOLO VIII.

LIMITI ENTRO I QUALI SI APPLICANO AI FUNZIONARI PUBBLICI I PRINCIPI GENERALI DI DIRITTO SU LA RESPONSABILITÀ CIVILE.

SOMMARIO — 198. Necessità di temperare nelle pratiche applicazioni le massime assolute del diritto — 199. Disastrose conseguenze che la dimenticanza di questo precetto produrrebbe nelle questioni di responsabilità dei pubblici funzionari — 200. Gli errori di diritto non debbono imputarsi ai funzionari che quando sieno inescusabili — 201. Questo principio è conforme alla giustizia ed all'interesse sociale — 202. Fu sancito dalla giurisprudenza in modo generale per tutti gli errori professionali — 203. Risulta dall'essenza stessa delle pubbliche funzioni e dal modo onde furono ordinate dal legislatore — 204. È reso necessario dalla stessa imperfezione delle leggi positive — 205. È confermato dalla giurisprudenza italiana francese e belga — 206. Quando un errore di diritto abbia a ritenersi inescusabile — 207. Giurisprudenza — 208. Erronea teoria del Tullier e del Rolland — 209. Criterî da seguirsi dal giudice nella risoluzione delle controversie riferentisi a questo punto — 210. Le decisioni legali dei funzionari non impegnano la loro responsabilità se anche riescono dannose ai terzi — 211. La impossibilità di uniformarsi alle disposizioni di legge è altra causa che esonera il funzionario da ogni responsabilità — 212. Condizioni essenziali perchè questa scusa sia efficace — 213. Se l'interesse dello Stato possa annoverarsi fra le cause che tolgono la responsabilità del funzionario per un atto illegale — 214. Se l'ordine del superiore esoneri da ogni responsabilità l'inferiore che lo ha eseguito — 215. Giurisprudenza — 216. Quando una colpa della parte lesa metta al coperto la responsabilità del funzionario — 217. Se un funzionario possa salvarsi dalle conseguenze civili di un atto illegale esigendo una garanzia d'indennità da colui nell'interesse del quale compie l'atto medesimo — 218. Il funzionario risponde di ogni specie di colpa — 219. Oggetto del capitolo successivo.

198. — Chi alla natura imperfetta e contingente dell'uomo volesse applicare sempre collo stesso rigore

le regole assolute del diritto astratto, soventi correrebbe il rischio di creare fra l'una e le altre un tale disaccordo da renderne impossibile l'attuazione, e quindi di compromettere, con una logica intrattabile, quegli stessi interessi che voleva meglio e più efficacemente proteggere.

199. — Questa conseguenza sarebbe certamente inevitabile anche nel caso concreto, quando i principî svolti fin' ora si dovessero applicare agli agenti del potere esecutivo senza temperamento di sorta. Bisognerebbe essere di ben corta veduta per non scorgere che l'amministrazione diverrebbe, se non del tutto impossibile, almeno assai difficile e inetta a soddisfare ai primi bisogni dello Stato, il giorno in cui i pubblici funzionari fossero dichiarati responsabili di tutti i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni, senza punto far distinzione fra quelli che provengono da un difetto di vigilanza o da una negligenza puramente materiale, e quelli che derivano da un semplice errore di diritto scusabile o dalla impossibilità di conformarsi alla legge. Ciò equivarrebbe a pretendere in chi aspira alle pubbliche cariche una specie d'infallibilità e d'onnipotenza: condizioni che essendo contrarie alla natura umana, avrebbero per immancabile effetto o di allontanare dal governo della pubblica cosa quelli che sapendone meglio conoscere le infinite difficoltà sarebbero i più atti a superarle, ovvero ne incaglierebbero l'azione, distogliendoli da tutte quelle misure, che, quantunque in se utilissime e indispensabili, po-

trebbero avere per possibile conseguenza di dar luogo a domande di riparazione.

200. — Incominciamo ad esaminare la questione relativamente agli errori di diritto.

Per questi credo che non vi sia alcuno il quale intenda di spingere le cose al segno da imputarli in ogni caso ai pubblici funzionari. Non si potrebbe infatti abbracciare una simile opinione che cadendo in uno strano equivoco: bisognerebbe confondere un errore scusabile nell' uso del potere con un atto arbitrario, con un eccesso, con un abuso di autorità che costituisce un crimine, un delitto od una colpa grave. Naturalmente non è questo che possa volere io, nè chiunque s'intenda un poco della materia. Domandando che i rappresentanti dell' amministrazione sieno responsabili dei loro atti, non si chiede che sieno dichiarati superiori alla regola che *errare humanum est;* si pretende soltanto che a loro più che a nessun altro, non sia riconosciuto il privilegio d' ignorare o di violare impunemente le leggi. Si vuole in sostanza che essi, giusta i principî generali del diritto, debbano sottostare alle conseguenze giuridiche delle loro colpe materiali; giacchè nulla può giustificarli quando mancano per negligenza ad una formale prescrizione di legge; e che non rispondano degli errori di diritto se non quando sieno tali da accusare l' ignoranza di ciò che erano obbligati a sapere.

201. — Questa teorica è la sola che sia pienamente consona ai principî di ragione e di giustizia,

e conforme all' interesse sociale: essa sta scritta nella natura delle cose e perciò non fu materialmente scolpita nelle tavole della legge, ma alla medesima s' informa tutto il sistema della nostra legislazione.

202. — La giurisprudenza calcò questa via, senza far differenza fra i pubblici funzionari e gli esercenti professioni liberali che richiedono cognizioni tecniche quali sono i medici, gli architetti, gli avvocati, i procuratori, i notai e simili.[1] Sicchè da questo fatto, quando ce ne fosse il bisogno, se ne potrebbe trarre novello argomento per concludere che il diritto comune è sempre la migliore e la più completa delle leggi sulla responsabilità, quella che provvede a tutti i bisogni e risolve tutte le difficoltà.

[1] Cito qui alcune delle più importanti sentenze pronunciate dai tribunali nostri ed esteri riguardanti la responsabilità degli esercenti professioni liberali per errori commessi nell'esercizio delle funzioni, poichè i principî che vi si svolgono essendo i medesimi che si applicano in siffatta materia ai funzionari pubblici, chi voglia consultarle può trarne gran lume nel decidere le difficili controversie che nell'indefinita varietà dei casi si presentano anche per questi. Ecco le citazioni: Corte d'appello di Genova 18 Luglio 1848 (Bettini 49. II. 490.) Corte di Ruen 7 giugno 1809 (D. Rep. V. Responsab. n. 428) id. Douai 29 maggio 1810 (S. 11. 2. 359.) — id. Grenoble 16 Agosto 1810 (D. loc. cit. n. 305). — id. Colmar 16 marzo 1813 (D. l. c. V. Oblig.) — Cass. Parigi 14 maggio 1822 (D. l. c. n. 307 e 308.) — Corte di Metz 18 giugno 1819 (D. l. c. n. 471) — id. Bonges 29 aprile 1823 (S. 24. 2. 34) id. Riom 28 maggio 1824 (S. 26. 2. 98) — Trib. Senna 3 agosto 1828 (D. l. c. n. 133) — C. di Parigi 16 marzo 1830 (D. l. c. n. 307 e 308) — Trib. di Domfront 28 settembre 1830 (D. l. c. n. 129) — Corte di Nancy 29 gennaio 1831 (D. l. c. n. 471) — Lyon 18 gennaio 1832 (S. 32. 2. 363) id. Bourges 28 agosto 1832 (S. 34. 2. 38) — id. Lyon 13 aprile 1832

203. — Risulta infatti dall' essenza medesima delle pubbliche funzioni che coloro i quali ne sono investiti non possono essere tenuti responsabili dei semplici errori di diritto. Costretti ad intervenire tutti i momenti nel contrasto dei pubblici coi privati interessi per applicare una qualche disposizione di legge, spesso si trovano di fronte a questioni d' indole così varia, complessa e difficile, nelle quali, per quanto sia grande l'ingegno, la dottrina e il desiderio di conformare i loro atti alle prescrizioni della legge, sono quasi fatalmente esposti a trovarsi in disaccordo coi tribunali. Ora questo disaccordo potrebbe ragionevolmente imputarsi a loro, mentre tutti i giorni Corti e tribunali pronunciano sentenze contradditorie e mutano così

D. l. c. n. 307) — id. Poitiers 21 maggio 1834 (D. l. c. n. 471) Cass. Parigi 19 gennaio 1832 (D. l. c. n. 307). id. 3 dicembre 1835 (D. l. c. n. 307) — C. di Agen 16 agosto 1836 (S. 37. 2. 278) — Cass. Parigi 19 aprile 1836 (D. l. c. 307) — C. di Douai 2 gennaio 1837 (S. 37. 2. 278) — id. Aix 8 febbraio 1858 (D. l. c. n. 456) — id. Parigi 22 aprile 1838 (D. l. c. n. 471) — Cass. Parigi 27 marzo 1859 (S. 11. 2. 359) — C. di Douai 22 dicembre 1840 (S. 41. 2. 139) — Cass. Parigi 22 novembre 1840 (S. V. 41. 1. 39) — Cass. Parigi 28 novembre 1843 (S. V. 43. 1. 861) — Cass. Parigi 19 marzo 1845 (45. 1. 262) — Dijon 12 agosto 1847 (S. V. 48. 2. 289) — id. Bordeaux 9 novembre 1847 (S. V. 48. 2. 537) — Cass. Parigi 24 gennaio 1849 — (D. P. 49. 1. 18) — C. di Parigi 15 giugno 1856 (D. P. 51. 2. 41.) — id. Colmar 10 luglio 1850 (D. P. 52. 2. 196) — id. Riom 5 luglio 1851 (D. P. 52. 2. 291) — id. Metz 14 dicembre 1852 (D. P. 54. 2. 113) — Parigi 30 giugno 1853 (*Jur. le Droit* n. 4 e 5 1853) — id. Dijon 25 luglio 1854 (S. V. 54. 2. 774) — id. Bourges 22 febbraio 1855 (S. V. 52. 2. 143) — id. Riom. 25 febraio 1857 (D. P. 57. 2) 147) — Tolosa 9 luglio 1859 (S. V. 59. 2. 407) — Cass. Parigi 21 luglio 1862 (S. V. 62. 1. 817) — C. di Pau 30 dicembre 1863 (S. V. 64. 2. 32.)

spesso giurisprudenza? Lo stesso legislatore ponendo per principio generale il doppio grado di giurisdizione ed istituendo come rimedio straordinario una Suprema Corte di Cassazione, incaricata di rivedere e cassare le decisioni delle giurisdizioni inferiori violatrici delle leggi, non ha mostrato di ammettere come fatto inevitabile che la stessa amministrazione della giustizia, il cui ufficio consiste essenzialmente nella stretta e rigorosa applicazione della legge, può andare soggetta a frequenti errori? E non è forse questo il motivo pel quale anche l' amministrazione fu ordinata gerarchicamente, e che per regola la legge dà diritto agli interessati di ricorrere al superiore contro le decisioni dell' inferiore, mettendo sempre obbligatorio nell' ultimo grado, a guarentigia di più sicuro giudizio, il preventivo parere del Consiglio di Stato?

204. — Dunque se troviamo naturalissimi questi disensi di cui siamo giornalmente testimoni; se niuno pensa di farne carico ai tribunali, con quanta logica e quanta giustizia si potrebbe imporre l' obbligo agli altri pubblici funzionari di essere sempre, sotto pena dei danni interessi, del parere del primo tribunale adito o del superiore gerarchico? Questa pretesa sarebbe tanto più assurda ai giorni nostri in cui le leggi ed i regolamenti si succedono senza posa e non sono sempre chiari ed armonici e possono indurre le menti anche più sicure ed esercitate ad erronei giudizî.

Riteniamo quindi che i funzionari pubblici non possono essere resi responsabili dei danni che cagionano

con un' interpretazione anche erronea della legge, purchè questa interpretazione sia razionale e coscienziosa; e che un errore di questo genere dev' essere per gli effetti equiparato agli errori giudiziarî commessi dai tribunali nell' applicazione delle leggi.

Ecco una concessione che bisogna ammettere a favore dei funzionari pubblici in nome di quello stesso diritto comune ai cui principî io fo costantemente appello.

205. — La questione già più volte decisa in questo senso dai tribunali della Francia e del Belgio, si è presentata non è molto tempo, davanti alla R. Corte d' appello di Bologna nelle circostanze seguenti:

Nella provincia di Pesaro un certo Raffaele Silvi, guardia generale forestale, contestò contravvenzione a certo signor Avv. Pontani, e dopo avergli sequestrato la legna ed il carbone che avrebbero costituito il corpo del delitto, trasmise il verbale di contravvenzione al Pubblico Ministero onde promovesse l' azione penale.

Uscito vittorioso dal giudizio penale il Pontani citò personalmente il Silvi domandando che fosse condannato a risarcirgli i danni che aveva sofferti in conseguenza di una contravvenzione e di un sequestro che colla sentenza di assoluzione, confermata in appello, erano stati dichiarati illegali.

La R. Corte d' appello di Bologna, che giudicò in grado di rinvio, riparando la sentenza dei primi giudici, rigettava la domanda dell' attore sul motivo principale che si trattava di un errore che lungi dal-

l'essere evidente presentava invece dubbio sufficiente.

Ecco il ragionamento di quell' eminente tribunale, che credo necessario di riferire per esteso a conferma non solo della teoria ora esposta su gli errori di diritto, ma di tutti i principî svolti finora sulla responsabilità civile dei pubblici funzionari in generale.

« Attesochè non ogni fatto dell' uomo che pregiudica altrui, dà luogo a risarcimento di danni, ma quello soltanto che è illecito volontario o colposo;

« Attesochè ciò deve tanto più aver luogo, quando si tratta di uffiziali di polizia giudiziaria, com' era appunto il caso, i quali non possono essere tenuti che di manifesta imperizia, o negligenza o di violazione di legge;

« Attesochè il Silvi nell' addivenire all' accertamento della contravvenzione contro l' appellato, ed al sequestro della legna e del carbone, null' altro fece che eseguire un mandato conferitogli dalla legge, cioè dal R. Decreto 30 agosto 1862 col quale fu istituita nelle provincie di Pesaro e Perugia un' amministrazione forestale, e dal Codice di procedura penale allora vigente; il medesimo poi pose fine al suo compito trasmettendo il verbale al Pubblico Ministero, e così ogni atto successivo fu fatto dal Pubblico Ministero, il quale trattandosi di contravvenzione di ordine pubblico promosse l'azione penale, e sostenne alacremente tanto in primo che in secondo giudizio la esistenza della contravvenzione che diede luogo a questioni abbastanza intricate e di non facile soluzione. Non vi fu dunque

per parte del Silvi manifesta imperizia o negligenza, e tanto meno violazione di alcuna legge, come erroneamente ritenne il tribunale di Orvieto, che non pose mente che l'editto Consalvi, nella parte relativa al sequestro, era stato abrogato dal regio decreto 31 agosto 1862, ma il tutto si ridurrebbe insomma ad un semplice errore: errore che lungi dall'essere evidente presentava invece sofficiente dubbio; e non v'ha chi non vegga quali assurde conseguenze deriverebbero dalla teoria della responsabilità di un funzionario per semplice errore, fra le quali la principale sarebbe il continuo ostacolo all'azione dell'autorità tutelare della società e del bene pubblico ecc. »

Questa sentenza che porta la data del 19 luglio 1867, veniva confermata dalla Suprema Corte di Cassazione di Torino il 3 febbraio 1869, onde la sua autorità è fatta maggiore.

La medesima Corte di Bologna aveva già altra volta sancita la stessa massima in occasione di un errore commesso da un Conservatore delle ipoteche che era riuscito dannoso ad un terzo, solamente perchè « nel suo operato non si riscontrava nè dolo, nè colpa, ma solo un errore di diritto scusabile in chi non faccia professione di giurisperito. [1] »

1 Questo notevole giudicato che porta la data del 6 febbraio 1865 e di cui fu estensore il valentissimo giureconsulto Brini si trova riferito in fine di questo capitolo sotto il §. 259. — Nello stesso senso. G. C. C. di Napoli 20 giugno 1832 (Agresti V.° IV. pag. 401) — Corte di Casale 8 giugno 1858 (Bettini 58. II. 630).

La giurisprudenza francese, come più sopra si è accennato ha ritenuto gli stessi principî, relativamente agli errori commessi dai cancellieri, dagli uscieri, e da' notai nel disimpegno delle loro funzioni;[1] come pure pei contabili e pei periti estimatori impiegati presso le pubbliche amministrazioni.[2]

La giurisprudenza del Belgio accolse le stesse massime.

In conseguenza fu giudicato che a mettere al coperto la responsabilità del Comune, de' suoi amministratori e del commissario di polizia per l'ordine da quelli dato e da questi eseguito di far sgomberare un magazzino di foraggi, basta che le disposizioni contenute nei regolamenti esistenti, senza autorizzare l'atto, facciano sorgere un dubbio grave e serio sulla sua regolarità.[3]

Fu dichiarato ugualmente che non resta impegnata

[1] Vedi Dalloz, Repert. V. *Greffiers*, *Huissiers* e *Responsabilité* n. 281 et seg. 469 et seg.

[2] Dalloz, V. *Comptables*, *Experts* e *Responsabilité* n. 126 e 290 et seg.

[3] Fatto. — M. Abrassart proprietario di vasti fabbricati nella città di Mons li diede in affitto a certo M. Lucq appaltatore delle forniture dei foraggi per la guarnigione. Non essendo stato chiesto il prescritto permesso all'autorità per stabilire tali magazzini, il Comune di Mons, per misura di polizia ed in vista dei pericoli d'incendio che presentava cotesto grande deposito nel centro della città, ne ordinò l'immediato sgombero. Dietro rifiuto del locatario di ottemperare a quest'ordine il commissario di polizia fece chiudere i locali, diede le opportune disposizioni perchè fossero prontamente evacuati, e si oppose ancora all'introduzione di altri foraggi nei magazzini. M. Lucq denunciò questi atti al locatore il

la responsabilità personale degli amministratori di un Comune se questi nell' autorizzare una vendita per asta pubblica appongono, senza averne il diritto, delle

quale ricorse, ma senza risultato, alla superiore autorità amministrativa. Allora questi citò il Lucq a pagargli l'affitto dei locali, il commissario di polizia, per l'impedimento opposto all'introduzione dei foraggi nei magazzini, ed il Comune di Mons per avere dato gli ordini in proposito; e concluse domandando che tutti i citati fossero condannati solidariamente al pagamento dell'affitto dovuto dal Lucq, reclamando inoltre una somma a titolo d'indennità dal Comune e dal suo agente pel pregiudizio sofferto in conseguenza dei procedimenti illegali di quest'ultimo. I convenuti opposero un'eccezione declinatoria fondata sopra ciò che essi non potevano essere tratti davanti ai tribunali per un fatto posto nel limite delle loro attribuzioni e della loro autorità, e quanto al merito invocando le disposizioni dell'art. 7 del decreto 3 gennaio 1834.

Sentenza. — Attesochè ordinando al commissario di polizia d'intimare al locatario dei fabbricati detti di S. Nicola posti in questa città di cessare d'introdurvi foraggi e paglia, di chiuderli e farli immediatamente sgomberare la reggenza di Mons ha compiuto atti che qualora fossero illeciti o illegali la renderebbero indubbiamente responsabile verso i terzi dei danni; — Attesochè l'amministrazione sosterrebbe indarno che avendo agito nell'ordine delle sue attribuzioni questo tribunale sarebbe incompetente a giudicarne sino a che la superiore autorità amministrativa non avesse pronunciata la sua decisione, poichè è constatato che gli ordini eseguiti dal commissario di polizia non furono preceduti da nessun avviso e da nessuna deliberazione scritta della reggenza, contro la quale perciò gl'interessati non hanno avuto la facoltà di ricorrere; che da ciò che precede risulta che gli attori si sono regolarmente rivolti a questo tribunale sia a termini dell'articolo 1382 del Codice civile sia in vista degli articoli 92 e 132 della Costituzione; — Considerando, in merito, che la proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nel modo più assoluto, purchè non se ne faccia un uso proibito dalla legge e dai regolamenti: che se il diritto di proprietà è così protetto dalla legge non deve però nuocere ai diritti degli altri membri della società; — Considerando che gli incendi e tutto ciò che può darvi luogo furono in

condizioni onerose alla vendita stessa, quando *razionalmente* abbiano potuto persuadersi di avere una tale facoltà.[1]

tutti i tempi posti sotto la sorveglianza dei corpi municipali; — Considerando che la reggenza di Mons dando gli ordini ed il commissario di polizia eseguendoli non hanno fatto che compiere un atto che loro era imposto dal regolamento e dal regio decreto del 1824; — Considerando che non si può riconoscere nella condotta tenuta in questa circostanza dai funzionari suddetti nè la colpa, nè la negligenza od imprudenza richiesta dagli articoli 1382 e 1383 del Codice civile che potrebbero impegnare la loro responsabilità pei danni provati da un terzo; — Per questi motivi ecc.

Tribunale di Mons 21 aprile 1836. — Appello.

La Corte; — Attesochè gli appellanti avevano l'obbligo, prima di mettere i fabbricati detti di S. Nicola ad uso magazzini di foraggi, di chiederne l'autorizzazione all'autorità locale, il che è constatato che non fu fatto; — Attesochè spettava all'amministrazione incaricata della polizia d'interdire questo deposito, e che non essendosi tenuto conto dei suoi divieti non le restava altra via che d'impiegare i mezzi che aveva a sua disposizione per farli osservare, onde il Comune di Mons non ha fatto che un atto di buona polizia, autorizzato da una disposizione formale di un regolamento obbligatorio e che non può per questo titolo essere passibile dei danni interessi; — Attesochè il commissario di polizia avendo eseguito un ordine legale dato dall'autorità competente deve ugualmente essere al coperto di ogni responsabilità; — Attesochè quand'anche l'interpretazione data al decreto 31 gennaio 1824 non dovesse prevalere, sarebbe impossibile, in presenza del dubbio che il testo ed i motivi del medesimo possono far sorgere, di trovare nel fatto del Comune di Mons una colpa abbastanza grave per impegnare la responsabilità reclamata a suo carico: Per questi motivi ecc.

Corte di Bruxelles 27 febbraio 1844.

[1] Fatto. — Con richiesta del 24 settembre 1849 M. Roy aveva a termini della legge 20 maggio 1846 domandato al Comune della città di Bruxelles l'autorizzazione di vendere all'incanto delle merci formanti il fondo del suo negozio che dichiarava di voler chiudere. Con delibe-

Non citerò poi le decisioni che nel medesimo senso furono pronunziate dagli stessi tribunali del Belgio a proposito degli errori commessi dagli uscieri, dai cancellieri, da contabili ecc.; giacchè qui pure ci sarebbe da trovarsi in imbarazzo per la scelta tanto n'è grande il numero. Chi desiderasse di consultarle non ha che

razione del 27 settembre il sindaco in unione alla Giunta concessero il chiesto permesso e nel giorno 3 del successivo ottobre a complemento di questa deliberazione emanarono il decreto che regolava le condizioni della vendita. Fra le condizioni imposte v'era anche quella di dover seguire nella vendita l'ordine dell'inventario, senza potervi introdurre altre merci, con dichiarazione che in caso d'infrazione alle prescritte condizioni il commissario di polizia ne stenderebbe verbale e rimarrebbe sospesa la vendita sino a disposizione ulteriore. Ottenuta l'autorizzazione M. Roy procedette alla vendita delle sue merci senza fare alcuna opposizione alla condizione che gli veniva imposta di seguire nella vendita l'ordine dell'inventario. Il 3 dicembre il commissario di polizia incaricato della vigilanza della vendita ne ordinò la sospensione asserendo che il venditore aveva cessato di attenersi all'ordine prestabilito. Il di appresso M. Roy fece notificare al sindaco ed alla Giunta una protesta contro la sospensione con intimazione di farla cessare sotto pena dei danni, ma la Giunta lungi dal revocare l'ordine del commissario lo confermò con decreto dello stesso giorno. M. Roy allora se ne appellò alla deputazione permanente del Consiglio provinciale del Brabante la quale con decreto del 27 dello stesso mese di dicembre, l'autorizzò a continuare la vendita incominciata, alla condizione di uniformarsi strettamente alle disposizioni della legge del 20 maggio 1846 e di terminarla prima del 15 gennaio seguente. Il ministro degli Esteri, al quale fu sottoposta la questione, giudicò che la Giunta si fosse ingannata nell'interpretazione della legge imponendo la condizione premenzionata, sebbene le sue considerazioni in massima si avessero a ritenere giustissime; e perciò ritenne che per questo capo la deputazione aveva avuto ragione di riformare la decisione dell'autorità comunale. — Su questi fatti M. Roy con atto del 25 maggio 1851 fece citare il Comune di Bru-

a gettare l'occhio sull'indice di una di quelle raccolte ricercandole sotto i vocaboli corrispondenti al titolo di ciascuno di cotesti funzionari.

Frattanto le sentenze citate bastano ad assicurarci che, presentandosi il caso, i tribunali non avrebbero che a seguire i loro precedenti per accogliere una

xelles nella persona dei suoi rappresentanti ed inoltre il sindaco e gli assessori Verkulst, Orts e Fontaines in nome loro proprio, davanti al tribunale civile di Bruxelles per sentirsi condannare al pagamento della somma di L. 35,013 a titolo d'indennità pel pregiudizio che sosteneva essergli stato recato dall'interruzione forzosa della vendita delle sue merci. — I convenuti conclusero sostenendo l'irrecivibilità dell'azione e sussidiariamente che doveva in ogni modo essere dichiarata senza giuridico fondamento tanto se diretta contro il Comune quanto se diretta contro il sindaco e gli assessori individualmente.

Sentenza. — Su l'eccezione d'irrecivibilità in quanto l'azione è diretta contro il Comune di Bruxelles; — Attesochè concedendo alla parte attrice il permesso di vendere all'incanto le merci del suo fondo di negozio in esecuzione della legge 20 maggio 1846 il sindaco e la Giunta hanno agito non quali depositari del potere comunale e come rappresentanti della città di Bruxelles, ma come ausiliarî del potere esecutivo delegati a questo fine dalla legge premenzionata; donde segue che in nessun caso e sotto nessun rapporto la città di Bruxelles non potrebbe essere tenuta responsabile del danno cagionato dal sindaco e dagli assessori avendo essi agito nella loro qualità di ausiliarî del potere esecutivo; — Sulla domanda in quanto è diretta personalmente contro il sindaco e gli assessori: — Attesochè i funzionari pubblici giudiziarî e amministrativi che hanno agito entro i limiti delle loro attribuzioni legali non possono incorrere personalmente nessuna responsabilità se non nel caso in cui gli atti loro sieno compiuti con dolo o frode, oppure sieno il risultato di una colpa ai medesimi imputabile; — Attesochè non è questione nella specie nè di dolo, nè di frode, nè di colpa, poichè la stessa parte attrice non ascrive a tali moventi la condotta del sindaco e degli assessori di Bruxelles; — Attesochè il solo fatto che la parte attrice imputa a colpa

dottrina che è così conforme alla ragione, e che non si può dire assolutamente che non sia sanzionata in modo espresso anche dalla legge, quando si vede che tutto l' ordinamento giudiziario e amministrativo non è che un' applicazione della medesima.

206. — Si avverta bene peraltro che tanto da me,

dei convenuti è l'avere essi apposta al decreto di autorizzazione la condizione di seguire nella vendita delle merci l'ordine dell'inventario, e di avere fatto interrompere la vendita per contravvenzione a siffatta condizione; — Attesochè ammettendo anche per ipotesi che il sindaco e la Giunta non avessero il diritto d'imporre questa condizione alla parte attrice secondo la legge del 20 maggio 1846, non si riscontrerebbe alcuna colpa nella loro condotta, ma semplicemente un errore nella interpretazione della legge; — Attesochè quest'errore si giustificherebbe tanto più facilmente inquantochè non si comprende logicamente come la legge che incarica il potere amministrativo di rilasciare il permesso di procedere alla vendita, di vegliare specialmente nell'interesse del commercio in generale, a ciò che niuna frode sia commessa nella vendita, abbia tolto, o potuto voler togliere a questo medesimo potere, il mezzo di prevenire che una vendita sotto l'apparenza di una cessazione di commercio non duri indefinitamente e non degeneri in una continuazione di commercio; — Che da ciò segue che il sindaco e gli assessori hanno potuto razionalmente credere che avesse il diritto d'imporre unitamente all' autorizzazione una delle condizioni le più utili e necessarie a prevenire le frodi; — Attesochè se un funzionario amministrativo o altro potesse tenersi responsablile del preteso danno cagionato con una razionale e conscienziosa interpretazione della legge (interpretazione che l'autorità superiore avesse dichiarata erronea), l'amministrazione diverrebbe impossibile e la società correrebbe il pericolo di non essere più governata per mancanza di amministratori; — Attesochè l'errore di cui si tratta, se pure v' ha errore, giacchè è contestabile, non sarebbe che un errore d'interpretazione che dovrebbe essere equiparato sotto tutti i rapporti agli errori giudiziari commessi dai tribunali nell'applicazione delle leggi; — Attesochè l'errore in questione può tanto meno

esponendo la teoria della irresponsabilità dei pubblici funzionari per gli errori di diritto, quanto dai tribunali, sanzionandola, non fu mai inteso che si dovesse estendere agli errori grossolani, agli errori ingiustificabili, a quegli errori cioè che accusando in chi vi cadde l' ignoranza delle regole elementari della sua

essere considerato come una colpa inquantochè la stessa parte attrice ha accettata l'interpretazione che il sindaco e gli assessori hanno dato alla legge 20 maggio 1846 uniformandosi per parecchi giorni alla condizione imposta, e non deferendo all'autorità superiore, cioè alla deputazione permanente del Consiglio provinciale, la decisione degli amministratori comunali che non permetteva la vendita che sotto le condizioni di cui oggi l'attore si querela; — Attesochè da ciò che precede ne viene che ammettendo altresì che il fatto di cui l'attore si lagna gli avesse cagionato un danno non ne dovrebbero rispondere nè i convenuti personalmente, nè il Comune; — Per questi motivi ecc.

Tribunale di Bruxelles 4 luglio 1851. — Appello.

La Corte. — Attesochè la domanda dell'appellante ha per oggetto di far condannare la città di Bruxelles o almeno personalmente il sindaco e gli assessori municipali ai danni interessi per avere inserita nel loro atto di autorizzazione del 3 ottobre 1849 la condizione che obbligava esso appellante a vendere le merci secondo l'ordine seguito nell'inventario, per avere fatto sospendere la vendita già permessa, per non essersi l'appellante uniformato alla condizione medesima, e per avere mantenuta tale sospensione malgrado la loro protesta; — Attesochè il sindaco e gli assessori avendo agito quali ufficiali del potere esecutivo, in virtù della legge 20 maggio 1846 e non nella loro qualità di mandatari o come rappresentanti del Comune di Bruxelles; che dunque a buon diritto il primo giudice ha dichiarato l'appellante carente di azione verso la città: — In quanto l'azione è diretta personalmente contro il sindaco e gli assessori; — Attesochè l'articolo 5 di questa legge incarica il sindaco e gli assessori di concedere o rifiutare l'autorizzazione di cui si tratta in processo e che essa permette agl' interessati un ricorso alla deputazione provinciale contro le decisioni di questo collegio; — Attesochè

professione e dell'arte sua si confondono colla colpa. Anche qui non abbiamo che a richiamare i principî del diritto comune. *Imperitia quoque culpae adnumeratur*[1] dicevano i Romani, i quali ascrivevano a colpa eziandio l'infermità del corpo e la debolezza quando ad altri poteva riuscire pericolosa; senza che con ciò a loro sembrasse di offendere la giustizia, nè che il rigore fosse soverchio. *Nec videtur iniquum si infirmitas culpae adnumeratur: cum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet infirmitatem suam aliis periculosam futuram.*[2]

Nè la cosa apparisce diversamente ai moderni

ne segue che l'autorizzazione data dagli amministratori comunali della città di Bruxelles all'appellante è un atto del potere esecutivo annoverato dalle leggi fra quelli che rientrano nelle attribuzioni del sindaco stesso e degli assessori; — Attesochè la indipendenza e decisione dei poteri sono formalmente riconosciute dalla Costituzione, e che questa non permette ai tribunali di apprezzare la legalità dei decreti e regolamenti generali provinciali e locali che nei casi preveduti dall'articolo 107, cioè quando sono chiamati a dar esecuzione a questi decreti e regolamenti; donde segue che la Corte non ha potere per decidere se la autorizzazione del 3 ottobre 1849, che è il fondamento della domanda dell'appellante sia o no contrario alla legge; — Attesochè l'appellante non ha provato legalmente che l'atto precitato sia contrario alla legge ed imputabile al sindaco ed agli assessori. — Attesochè ne risulta essere venuto meno il fondamento della domanda dell'appellante contro il sindaco e gli assessori; — Per questi motivi ecc.

Corte di Bruxelles 21 maggio 1853.

Le stesse massime furono sancite posteriormente dalla Corte di Gand con sentenza del 3 marzo 1854 (Pasic. 54, 2, 97.)

[1] L. 4. D., de lege Aquila (IX, 3).

[2] L. 8. D., eod. tit.

giureconsulti e alla giurisprudenza.[1] Chi non si sente la necessaria attitudine a disimpegnare gli obblighi

[1] In nessuna delle decisioni che furono pronunciate sopra questo punto di diritto vennero meglio e più esattamente svolti i principî da applicarsi quanto nella specie seguente e perciò la riferisco per esteso non escluse le conclusioni del Pubblico Ministero rappresentato in questa circostanza dall'insigne Dupin, imperocchè nel loro insieme mi pare che valgano un intero trattato sulla questione. È vero che non vi si tratta di un pubblico funzionario, ma la materia è perfettamente analoga e le regole da seguirsi sono sempre le medesime, poichè sono quelle del diritto comune sotto cui cadono, come si è dimostrato, gli stessi pubblici ufficiali.

Fatto. — M. Thouret-Noroy, dott. in medicina, il 10 Ottobre 1832 fu chiamato a prestare le sue cure ad un certo Guigne che si trovava da qualche giorno ammalato. Dopo averlo visitato egli giudicò necessario un salasso che tosto gli praticò. Scorsi pochi giorni nella piegatura del braccio che era stato salassato si sviluppò un tumore che cagionava forti dolori all'ammalato, il quale perciò fece chiamare di nuovo M. Thouret, e da lui ebbe l'assicurazione che da questo male non sarebbero venute sinistre conseguenze. Ma intanto il dolore cresceva e M. Thouret avendo abbandonato il paziente questi fece chiamare un altro medico il quale trovò che il male era tanto inoltrato da non ammettere altro rimedio che l'amputazione del braccio che venne eseguita immediatamente. Dopo ciò l'amputato fece citare il primo medico M. Thouret-Noroy a pagargli i danni interessi. — Fu ordinata un'inchiesta, furono sentiti testimoni, senza che però fra questi figurasse nessun uomo dell'arte. Sulla domanda del medico si procedette anche a quest'ulteriore istruzione, ma non ostante egli fu condannato a pagare a Guigne 600 lire a titoli di danni interessi ed una pensione vitalizia di 150 lire annue. Il medico avendo interposto appello la Corte di Ruen il 22 maggio 1834 confermava la prima sentenza colla seguente motivazione:

La Corte. — Attesochè le basi definitive del giudizio sono fissate colle prove e controprove eseguite dalle parti; — Attesochè risulta dal l'insieme delle deposizioni dei testimoni dell'istruzione diretta: 1° che le persone presenti al momento del salasso fatto da Thouret a Guigne

inerenti ad una carica o non deve accettarla od accettarla a suo rischio e pericolo. Siccome la responsa-

furono sorprese dell'effetto immediato del medesimo, per la maniera con cui il sangue usciva, pel suo colore, e per la insistenza spiegata da Thouret perchè il sangue fosse tosto gettato via, ciò che fece egli stesso immediatamente, come pei sintomi allarmanti che seguirono questo salasso; 2° che per 18 giorni Guigne si lamentò continuamente del dolore che provava al braccio, finchè si manifestò un tumore al luogo del salasso che crebbe di giorno in giorno; — Che durante questo tempo, Guigne fu costretto a guardare il letto, e che a gran stento poterono infilargli l'abito quando si alzava; 3° Che durante questo periodo Guigne non s'è dato a nessuna specie di lavoro; che dopo questi 18 giorni il tumore presentava la grossezza e il volume di un ovo; che però Thouret diceva che non era nulla, e che gli avrebbe somministrato una medicina che lo avrebbe fatto sparire; — Attesochè è inutile l'insistere sulle bottigliette fornite da Thouret e sulle sostanze che contenevano, sul colore che presentavano all'occhio e al dolore che hanno prodotto al braccio di Guigne; che basta che sia provato ed anche ammesso da Thouret che egli ha fornito queste bottigliette ed il liquore che contenevano, perchè rimanga provato, che molto tempo dopo il salasso, il malato soffriva molto e che la sede del male era nel punto in cui era stato praticato il salasso stesso e dove si scorgeva quel grosso tumore veduto da un gran numero di persone, e del quale Thouret non è riuscito a diminuire il volume, nonostante le sue diverse applicazioni e compressioni; — Attesochè fu in seguito a diversi tentativi infruttuosi ed inutili ed in un momento in cui Guigne aveva il maggior bisogno di cura e di assistenza per parte del medico, che questi, forse disperando di poterlo guarire o almeno sollevarlo, l'abbandonò a'suoi dolori; — Attesochè ai sintomi che hanno accompagnato il salasso, ed a quelli che si sono manifestati posteriormente, al tumore che si è formato ed è progressivamente aumentato, ai dolori continui del malato, all'impossibilità in cui si trovava di darsi a nessun lavoro, all'inefficacia dei rimedi di Thouret e all'abbandono dell'infelice Guigne, bisogna aggiungere ciò che è avvenuto posteriormente e le altre circostanze che sono rivelate dall'istruzione; che risulta dal deposto di quattro testi che furono presenti alle

bilità civile non esige nè una positiva intenzione di nuocere, nè un dolo propriamente detto, egli è evi-

operazioni precedenti all'amputazione, che il medico loro fece palpare e sentire i battiti del tumore; che allorquando fu aperto sortì del sangue coagulato e del sangue liquido di color rosso; che essi riconobbero che la puntura esisteva all'arteria; che essi giudicarono all'odore e al colore del sangue che era sangue arterioso e che essi hanno veduto il sangue uscire dall'arteria prima dell'introduzione della sonda, che probabilmente la cancrena sopravvenuta ha resa necessaria l'amputazione; — Che Thouret presente all'inchiesta non ha fatto nessuna osservazione, nessuna interpellanza al momento della deposizione di Chouippe, alla quale avrebbe avuto tanto interesse a contraddire le dichiarazioni ed i sintomi di cui l'ufficiale sanitario rendèva conto; — Attesochè è ugualmente stabilito da tutti i documenti del processo che è pel fatto di Thouret, pel risultato del salasso da lui praticato, per la lesione dell'arteria bracchiale, per l'inefficacia de' suoi rimedi, per la sua grave negligenza, pel suo errore grossolano; specialmente per l'abbandono del malato a cui rifiutò di visitare il braccio anche allorchè ne fu richiesto, che l'amputazione del braccio del povero Guigne era divenuta indispensabile. — Per questi motivi ecc.

Thouret ricorse in Cassazione contro questa sentenza per falsa applicazione degli articoli 1382 e 1383 C. civ., ed eccesso di potere; 2° per violazione della doppia massima di diritto, *volenti non fit iniuria*, e *consilii non fraudolentis nulla obbligatio*.

Il ricorrente incomincia coll'ammettere che non v'ha professione che possa farsi scudo del privilegio dell'irresponsabilità davanti alla giustizia; che ogni fatto dell'uomo che reca un danno ad altri importa l'obbligo della riparazione. Questa regola così giusta, così equa, diceva egli, si applica a tutti gli uomini, senza distinzione di grado e di stato. Essa ha il suo principio nella morale, e la sua sanzione nella legge; e quindi i medici come tutti gli altri professionisti debbono sottostare alla responsabilità del fatto loro. Ma egli è questo il punto su cui bisogna intendersi. I fatti di responsabilità non possono essere che dei fatti materiali estranei all'esercizio dell'arte medica. Il medico non è responsabile delle sue opinioni, de' suoi pensieri, del suo sistema, come non può

dente che ogni errore di diritto che non sia scusabile o per le circostanze in cui avvenne, o pel corredo di

esserlo del cattivo risultato delle cure e dei rimedi da lui prestati al malato. Sottoposto dalla legge a prove difficili e ad esami severi egli ha la capacità legale per l'esercizio dell'arte sua. Niuno può contestargliela: se égli s'inganna, l'errore che commette non può renderlo passibile di nessuna condanna; e d'altra parte chi potrebbe asserire che egli si è ingannato? Non potrebbe egli rispondere al medico che gli facesse un tal rimprovero: siete voi che v'ingannate; e questa risposta non avrebbe un peso ancor maggiore se l'imputazione di errore gli fosse diretta da nomo estraneo all'arte; se emanasse, come nella fattispecie, dalle testimonianze di uomini non conoscitori di medicina! Nulla infatti è più conghietturale della medicina. Non si è visto l'arte restare impotente per combattere l'atroce morbo colerico che or ora ha decimato la popolazione, dopo che si sono provati i mezzi i più diversi, dopo avere tentati tutti i sistemi? Tutti i medici differivano d'opinione e di vedute, sulla natura e le cause della malattia e sui rimedi da somministrarsi. Chi dunque fra loro ha bene agito? chi dunque potrebbe essere responsabile?

Ma quali saranno dunque, si dirà, i casi in cui il medico dovrà rispondere del fatto proprio? È già stato deciso, diceva il ricorrente, che i medici potevano essere giudicati responsabili in tutti i casi in cui il danno da loro cagionato non risulterebbe dall'esercizio della loro professione praticata di buona fede, e nella misura del loro sapere. Così p. e. un medico chiamato arriva in istato di ubbriachezza, ordina una prescrizione che uccide, fa subire un'operazione che priva il malato di uno de' suoi membri: la responsabilità è incorsa. In questo caso riposa non sul modo di esercitare l'arte medica, ma sullo stato di ubbriachezza che ha lasciato nel posto del medico un uomo indegno della sua professione. La stessa cosa deve dirsi se il medico chiamato da un ammalato che è in uno stato pericoloso, rifiuta di prestargli i soccorsi della sua arte e lo lascia soccombere senza soccorso. In queste diverse ipotesi, è il fatto dell'uomo che si giudica e non l'opinione o l'atto del medico.

Il ricorrente passava quindi a discutere i diversi fatti sui quali si fondava la sentenza e cercava di stabilire che non erano della natura

considerazioni importanti e di un valor reale, deve potere dar luogo ad un' azione d' indennità. E non si

di quelli che possono dar luogo a responsabilità. — Infatti, egli diceva, la sentenza attaccata mi rimprovera dei fatti d'imperizia, una dimenticanza delle regole dell'arte. una negligenza grave nel salasso che ho praticato, e nella cura ulteriore. Io rispondo che ciò che è sembrato ai giudici negligenza e colpa era agli occhi miei comandato dalle regole della scienza. La sentenza aggiunge che il malato é stato abbandonato per parecchi giorni. Ma quest'abbandono poteva essere considerato come una colpa se, a parere del medico, il malato non aveva bisogno di cura? Vi sono bene dei casi, egli aggiungeva, nei quali l'abbandono del malato può dar luogo ad un'azione di responsabilità contro il medico, come quello di cui si è parlato superiormente, allorchè questo abbandono è assoluto e rientra nel rifiuto di cura e di ogni soccorso, allorchè il malato è in uno stato così grave che soccombe quasi immediatamente. Ma nella causa attuale è evidente che non si tratta di un abbandono di questa specie. Il medico aveva fatto tuttociò che aveva creduto fosse reclamato dallo stato del malato. Se egli si è ingannato, pensando che non ci fosse più nulla da fare nè da prescrivere, lo ha fatto con tanta buona fede quanta ne mise nel momento che praticò il salasso. Qui non si tratta di un abbandono equivalente ad un rifiuto assoluto di cura; è la semplice negazione di uno stato grave; in una parola, un opinione che non può dar luogo a nessuna responsabilità, quand'anche fosse erronea. La legge non punisce l'errore del medico, nè la sua ignoranza, essa colpisce soltanto la volontà di mancare al proprio dovere: *consilii non fraudolentis nulla obbligatio.* Ora questa volontà di mancare non si riscontra in nessuna delle circostanze della causa.

Finalmente si diceva nell'interesse del ricorrente che l'azione di risarcimento doveva essere dichiarata irrecivibile, perchè il malato acconsentendo all'amputazione, prima che la necessità ne fosse stata legalmente constatata, il medesimo non poteva renderne responsabile il medico, e che era il caso di applicare la massima *volenti non fit injuria.*

Il Procuratore Generale Dupin prese la parola in questi termini: « Signori, a sentire il ricorrente se egli non vince la causa, non è più possibile la medicina. — No non è questa la conseguenza del giudicato

può dire che sia un rendere troppo grave la posizione di un funzionario obbligandolo a sottostare, di fronte

che vi è deferito; tale non sarà l'effetto di quello che siete chiamati a pronunziare: il dottore Thouret-Noroy perderà egli solo la causa, e la nobile professione del medico non resterà offesa. — Se la semplice mancanza di scienza, o di successo non basta a motivare un'azione contro di loro, si possono dare delle circostanze nelle quali il dolo, la malafede, un pensiero criminoso, una negligenza inescusabile, ed altri fatti dello stesso genere, intieramente distinti dalla questione medica, costituiscano per parte loro una mancanza ai doveri del loro stato, in modo che non si potrebbe proclamare, in simile caso, l'irresponsabilità dell'uomo dell'arte, senza mettere in pericolo la rimanente parte della società. — In queste rare circostanze, ma che qualche volta possono presentarsi, se il medico è tradotto davanti ai tribunali, non si può dire che la sua riputazione sia alla loro mercè; solamente i suoi atti sono sottoposti al loro equo apprezzamento come lo sono le azioni di tutti gli altri cittadini, qualunque del resto sia il loro stato e la loro condizione.

Gli articoli 1381 e 1382 del Cod. civ. richiamano il principio generale che ciascuno è responsabile del danno che cagiona non solo col fatto proprio, ma ancora colla propria negligenza ed imprudenza. — Il sapiente Domat aveva svolto siffatto principio in questi termini: « Tutte le perdite e tutti i danni che possono derivare dal fatto di qualche persona, sia imprudenza, sia leggerezza, ignoranza di ciò che deve sapere, od altre simili colpe, per quanto sieno lievi, debbono essere riparate da quegli per cui imprudenza od altra colpa sono avvenute; giacchè è un male che egli ha fatto, quand'anche non avesse intenzione di nuocere. » (Domat liv. 2, sect. 4, n. 1.) Questo principio è stabilito dalla legge civile nel modo il più esteso e senza eccezioni. Esso esercita il suo potere non solo negli atti e nei fatti accidentali della vita privata, ma ancora sopra quelli che si riferiscono all'esercizio delle diverse professioni, ed anche a quello delle pubbliche funzioni. — Egli è principalmente in questi ultimi casi, cioè quando si tratta dell'esercizio di una professione o di una pubblica funzione, che si è responsabili verso i terzi, non solo della propria imprudenza, della propria leggerezza, ma ancora dell'ignoranza di ciò che si deve sapere. — Bisogna mettere eziandio nel numero delle colpe

ai terzi, alle conseguenze non solo del suo dolo e della sua frode, ma ancora di ogni falsa interpretazione di

i danni dice ancora Domat, che derivano dall'ignoranza delle cose che si debbono sapere. Così allorchè un artigiano, per non sapere ciò che è essenziale alla sua professione, commette un errore che cagiona qualche danno, ne dovrà rispondere; così se un carattiere avendo mal caricate delle pietre sopra un biroccio avviene che per la caduta di qualcuna di quelle sia cagionato del male a qualcuno egli ne risponderà. » (Domat liv. 2, sec. 4, n. 5.) — Così pure l'architetto o l'appaltatore è responsabile per dieci anni, a termini dell'art. 1792 Cod. civ. dell'edifizio che ha costruito, e deve riparazione di tutti i danni che avesse cagionati colla sua caduta, avvenuta, in tutto, o in parte, per vizio di costruzione, ed anche per difetto del suolo, perchè doveva conoscere le regole della sua arte e metterle in pratica, in modo da prevenire questa caduta. — Una simile responsabilità peserebbe sul falegname, sul copritore di tetti, e sopra ogni altro artigiano esercente una professione industriale. Pothier cita p. e. il caso di un falegname che avesse messe in opera delle travi troppo deboli, e avesse così cagionato per sua colpa la caduta dell'edifizio.

« Questo rigore di principî, fondato nella stessa legge naturale sarebbe egli riservato unicamente contro quelli che esercitano delle professioni meccaniche e industriali, in modo che nelle professioni scientifiche, nelle cariche o nelle pubbliche funzioni che suppongono maggior studio, più sapere, e delle condizioni di attitudine più rigorose vi fosse invece minore responsabilità? — No, signori, la cosa non sta così. Percorriamo la serie di queste principali professioni, cariche o funzioni pubbliche, in tutte noi troveremo l'applicazione dei medesimi principî per la riparazione dei danni cagionati con colpa. »

Qui il Proc. Gen. passa in rassegna le diverse professioni soggette alla responsabilità che sono i notai, gli uscieri, gli avvocati, gli agenti di cambio, ecc. poi prosegue:

Ciò non vuol dire che gli avvocati, i procuratori, i notai, gli agenti di cambio ecc. gli ingegneri ecc. si troveranno esposti a' processi quotidiani per parte dei loro clienti; — Nella responsabilità qual'è intesa dalla legge civile, non si tratta di capacità più o meno estesa, d'ingegno più o meno felice, più o meno profondo; ma solamente della garanzia

legge che non resista ad un esame serio. Quando il funzionario non può citare a giustificazione de' suoi

contro l'imprudenza, la negligenza, la leggerezza, ed un'ignoranza crassa delle cose che si debbono necessariamente sapere e praticare nella propria professione. — I tribunali stanno là appunto per apprezzare i fatti; e perchè un uomo possa essere dichiarato responsabile di un atto della sua professione, bisogna che vi sia una colpa nella sua azione, vale a dire, bisogna che gli sia stato possibile, con un poco più di vigilanza sopra sè stesso ed i suoi atti, di guardarsene; o che il fatto che gli si rimprovera sia tale, che sia assolutamente inescusabile di averlo commesso. — L'esercizio delle funzioni pubbliche importa la stessa responsabilità nei casi che ne sono suscettivi. — Così, senza parlare dei depositari pubblici, responsabili dei denari e dei documenti che loro vengono consegnati; dei conservatori delle ipoteche, responsabili, sotto pena di danni interessi verso i terzi, della formalità che la legge loro prescrive di adempiere, io non parlerò che di ciò che concerne i magistrati. — Il Codice di Procedura stabilisce in modo generale la presa a parte contro i giudici, in riparazione del danno che essi hanno potuto causare ai giudicabili colle loro colpe, e stabilisce quest'azione, non solo per casi di negligenza (c. inst. crim., art. 164, cod. pr. civ. art. 15); ma ancora nei casi nei quali non si tratta che di un'ignoranza o di un oblio della legge (C. civ., art. 2063; c. inst. cum art. 77, 112. 415, 271.) » Il Procuratore Generale cita qui l'esempio di Pothier che, in un processo del quale egli era relatore, fu condannato ad indennizzare la parte che perdette la causa in conseguenza dell'omissione che egli aveva fatta di accennare nella sua relazione un documento decisivo. Indi prosegue:

« Perchè dunque i medici ed i chirurghi sarebbero soli esenti da questa responsabilità naturale che pesa ad un tempo su tutte le pubbliche funzioni e sopra tutte le professioni? — Si dirà forse che prima di essere autorizzati ad esercitare le loro professioni, essi subiscono degli esami, e che la loro capacità trovandosi così legalmente stabilita, essi non debbono più risponderne? Ma l'avvocato, il notaio ecc. hanno pure degli esperimenti legali da superare, e ciò non toglie che sieno responsabili! Si dirà forse che la colpa è del cliente per avere fatto una cattiva scelta? Ma una tale ragione varrebbe per tutti i funzionari e professionisti. — Si dirà

atti motivi serî, motivi importanti, considerazioni che attestino che se l'intelletto non raggiunse il vero,

forse, come i medici stessi hanno la modestia di confessarlo, che la medicina è un arte conghietturale; che le più grandi notabilità della scienza differiscono soventi, nella stessa malattia, d'opinione, di vedute, sulla natura, sulla causa, sui preservativi, sui rimedi, e che niuno oserà più di intraprendere una cura, di praticare una operazione se deve rispondere dei risultati? — Ma chi pensa ad imporre ai medici o a qualunque professione scientifica una simile responsabilità? Nelle questioni di questo genere, non si tratta di sapere se un tale o tal altro trattamento fu ordinato bene o male a proposito, se doveva avere degli effetti nocivi o salutari, se un altro non fosse stato preferibile, se una tale operazione era o no indispensabile, se v'è stato o no imprudenza nel tentarla, destrezza o goffagine nell'eseguirla, se con un istrumento diverso non avesse potuto riuscire meglio. Queste sono discussioni scientifiche che debbono formare oggetto di disputa fra dottori, e che non possono costituire dei casi di responsabilità civile, nè cadere sotto l'esame dei tribunali. Ma dal momento che i fatti rimproverati al medico sortono dalla categoria di quelli, che, per la natura loro, sono riservati esclusivamente alle discussioni della scienza, dal momento che vi si complica la negligenza, la leggerezza o l'ignoranza di ciò che si è obbligati a sapere, la responsabilità di diritto comune è incorsa, e la competenza della giustizia è manifesta. — Che un medico ordini una pozione, che egli proporzioni gl'ingredienti in un modo più o meno salutare, più o meno in armonia col male e col temperamento del malato, fin là non vi può essere che un fatto soggetto alle scientifiche discussioni dei medici; ma se egli ordina una dose che doveva necessariamente avere per effetto di uccidere l'ammalato, tutta la responsabilità di questo fatto ricade sopra di lui, senza che sia necessario, per riguardo alla responsabilità civile, di ricercare se egli abbia o no avuto un'intenzione colpevole; basta che ci sia stata negligenza, leggerezza od errore grossolano, e perciò inescusabile. — Certamente sarebbe ingiusto e assurdo il pretendere che un medico od un chirurgo rispondessero indefinitamente dei risultati che si vorrebbero attribuire all'ignoranza e all'imperizia. Ma viceversa poi sarebbe ingiusto e pericoloso per la società il proclamare come

o cercò almeno studiosamente e coscienziosamente, l'atto illegale deve di necessità essere attribuito alla

principio assoluto, che in nessun caso essi dovessero rispondere dell'esercizio dell'arte loro. — Un giudizio che si fosse reso per l'uno o per l'altro di questi due motivi, non potrebbe sfuggire alla Cassazione. Ma se la verità non si trova in nessuno di questi estremi, si trova nel giusto mezzo che bisogna tenere qui come in molte altre circostanze. — No, i medici ed i chirurghi non sono indefinitamente responsabili, ma lo sono qualche volta; essi non lo sono sempre, ma non si può dire che non lo sieno mai. Ma dove si trova il limite di questa responsabilità? domanda il Dupin. È impossibile di determinarlo in modo generale. Sta al giudice a coglierlo e a determinarlo in ciascuna specie secondo i fatti e le circostanze che possono variare all'infinito, e non perdendo giammai di vista questo principio fondamentale che noi abbiamo posto e che sempre gli deve servire di guida. Acciocchè un uomo sia responsabile di un atto della sua professione, bisogna che vi sia stata colpa nella sua azione; sia che gli fosse stato possibile con maggiore vigilanza sopra sè stesso o sopra i suoi atti di guarentirsene, o che il fatto che gli si rimprovera sia tale, che l'ignoranza sopra questo punto non gli fosse permessa nella sua professione. Sta ai tribunali il fare questa applicazione con discernimento, lasciando alla scienza tutta la latitudine di cui ha bisogno; ma concedendo pure alla giustizia e al diritto comune tutto ciò che gli appartiene.

La Corte di Cassazione pronunciò la seguente:

Sentenza. — Attesochè per decidere che il sig. Thouret-Noroy era responsabile verso Guigne della perdita del suo braccio, la sentenza attaccata si è fondata sulla negligenza di questo medico, sopra una colpa grave, e specialmente sull'abbandono volontario in cui aveva lasciato l'ammalato rifiutando di continuargli le sue cure e di visitare il suo braccio quando ne fu richiesto. — Che questi fatti materiali sono di tal natura da poter impegnar la responsabilità civile di quegli individui cui sono imputabili, e che sono soggetti, al disposto degli articoli 1382 e 1383 del Codice civile e all'apprezzamento del giudice; — Che la sentenza attaccata fondandosi su questi principî non ha violato la legge nè commesso un eccesso di potere; — Per questi motivi rigetta ecc.

Cass. Parigi 18 Giugno 1835.

sua imperizia, cioè all' ignoranza di ciò che era obbligato a sapere, o ad una mancanza di attenzione colpevole, se non criminosa, che deve dar luogo, giusta i principî comuni di diritto, alla riparazione del danno onde fu cagione. *Si culpa tua datum est damnum... aut haec imperitia tua, sive negligentia evenerunt, jure super his satisfacere te oportet: nec ignorantia te excusat si scire debuisti ex facto tuo injuriam verosimiliter posse contingere vel facturam.* [1] In questo caso non v' ha ragione di Stato, non v' ha necessità di amministrazione, o considerazioni di pubblico interesse che valgano a sottrarre il funzionario all' obbligo di rispondere delle conseguenze del suo operato. Per lui non v' era nulla di più facile che l' astenersi da atti di cui doveva conoscere la illegalità, e da quelli la cui illegalità non poteva essere scusata, nè coperta da alcun motivo di qualche valore, e quindi non vi ha nulla di più giusto che di sottoporre l' autore ad una responsabilità civile. [2] Senza di ciò tutte le disposizioni di legge dirette a guarentire i diritti dei cittadini contro gli eccessi o gli abusi di potere dei pubblici ufficiali rimarrebbero affatto prive di sanzione, o non la troverebbero più che nella onestà e probità dell' amministrazione: fatale sistema che facendo troppo calcolo sulla virtù degli uomini, dimentica che le leggi sono fatte appunto per sostenere la loro debolezza e contenere le loro passioni.

[1] Decret. De injur. et damno. Cap. 8. L. 5. t. 36.

[2] De Kerchove. Op. cit. tit. 2 §. 2.

207. — Come abbiamo già detto, la giurisprudenza si è attenuta a queste massime anche quando la questione si è presentata a proposito di danni causati da errori gravi commessi da pubblici ufficiali nell'esercizio delle funzioni.

Ciò risulta evidentemente dai motivi della sentenza della R. Corte di Bologna confermata in Cassazione che ho precedentemente trascritto sotto il §. 205, come pure dalle sentenze 20 giugno 1855 della Corte di Sassari,[1] 15 giugno 1860 del Tribunale di Ferrara[2] ed ancora più chiaramente dai giudicati 12 agosto 1845 del Tribunale di Tongres, confermata dalla Corte d'appello di Liegi il 30 aprile 1846;[3] e dalle decisioni 4 luglio 1846 della Corte d'appello di Bruxelles, sanzionata dalla sentenza di rigetto della Suprema Corte

[1] Riferita in nota sotto §. 191 pag. 285.

[2] Il fatto che diede occasione a tale sentenza è riferito sotto il §. 217 di questo stesso capitolo. Ecco i termini coi quali essa consacra la massima che gli errori grossolani si debbono equiparare alla colpa. « Considerando in merito.... che la domanda d'indennità è pienamente giustificata contro il Conservatore che dopo avere alla data del 25 maggio 1850 operato l'annotamento di riduzione che gli comandava la sentenza 30 maggio 1848, nel 9 marzo 1855 in virtù della sentenza medesima operò un cancellamento che non è in esso nemmeno da lungi accennato; e però commise a dir poco un errore gravissimo, ed imperdonabile nel suo ufficio il quale costituisce la colpa d'imperizia, e l'obbligo secondo la ragione comune ad emendare i danni recati ». — Però la Corte di Bologna (Vedi §. 217 succitato) ritenne che l'errore medesimo dovesse dirsi scusabile in chi non fa professione di giurisperito: la quale discrepanza, senza infirmare il principio, mostra sempre meglio quanto sieno grandi le difficoltà delle applicazioni.

[3] Riferita in nota sotto il §. 188 pag. 250.

di Cassazione (13 gennaio 1848) nella famosa causa contro M. Hody capo dell' amministrazione di Sicurezza Pubblica del Belgio;[1] dalla sentenza del tribunale di Furnes (18 febbraio 1854) confermata in appello dalla Corte di Gand (10 agosto 1855)[2] e finalmente da una serie interminabile di giudicati tanto dei tribunali francesi e belgi che italiani contro i cancellieri, gli uscieri, i contabili ecc.

208. — Dai quali principî deriva come naturale conseguenza che non si potrebbe accettare nella sua generalità la massima stabilita da Tulliers[3] e da Rolland[4] per la quale uno non deve essere ritenuto in colpa quando fa ciò che si credeva in diritto di fare; poichè per sfuggire alla responsabilità non basta in ogni caso di credersi in facoltà di esercitare un diritto, ma bisogna che questa credenza sia fondata sopra un motivo ragionevole e plausibile.[5] Tutto al più quando si avessero argomenti sufficienti per presumere la buona fede dell' autore dell' atto dannoso, si potrebbe tenerne conto per diminuire la entità del risarcimento.

209. — In questa materia però tutta di apprezzamento non si possono fissare principî assoluti, nè si possono assegnare regole abbastanza precise da poter servire di guida al giureconsulto o al magistrato nel-

[1] Riferita in nota a pag. 244.
[2] id. pag. 259.
[3] T. XI n. 19.
[4] Op. cit. n. 17,
[5] Sourdat. n. 441

l' infinita varietà dei casi che si producono. E siccome i precedenti non possono avere autorità che per le analogie che presentano colle nuove specie da giudicarsi, così i tribunali sono investiti rispetto alle medesime di un potere sovrano di apprezzamento per mantenere la responsabilità entro suoi naturali confini e per impedire che non riesca contro lo scopo per cui fu stabilita.

Se da una parte i giudici debbono essere severi applicatori della legge contro un ufficiale la cui negligenza ed imperizia hanno compromesso gli interessi che a lui erano affidati, dall' altra essi debbono proteggere l' ufficiale onorevole e convenientemente istruito contro le querele non giustificate se derivano da uno di quegli errori che anche l' uomo più attento non riesce molte volte ad evitare. In ogni caso poi la buona fede dell' amministratore, l' integrità del suo carattere, la lealtà, la franchezza e l' abituale diligenza che porta nell' esercizio delle sue funzioni, dovranno sempre essere presi in grande considerazione dai tribunali.

210. — Non è poi necessario di avvertire che i fatti che impegnano la responsabilità non debbono essere confusi colle legali decisioni degli amministratori in quanto possono ferire gli interessi privati. *Quae jure potestatis a magistratu fiunt ad injuriarum actionem non pertinent:* [1] *Is qui jure pubblico utitur, non videtur injuriae faciendae causa hoc facere:*

[1] L. 6, D., de injuriis (XLVII, 10.)

juris enim executio non habet injuriam;[1] sempre però alla condizione *nisi in eis magistratus excedat officium,* e che non abbia agito coll'intenzione di nuocere dando la preferenza, fra le diverse maniere che si presentavano di esercitare il diritto, a quella che poteva riuscire di pregiudizio ad altri.[2]

211. Ma se l'atto del funzionario è materialmente contrario al disposto di legge, non vi sarà mai il caso che possa essere esonerato della responsabilità delle conseguenze dannose del medesimo?

Si certamente, e l'enunciai sin dal principio di questo capitolo, annoverando fra le cause di giustificazione, oltre gli errori di diritto scusabili, la impossibilità di uniformarsi alle prescrizioni della legge.

212. — Tuttavia è da notarsi che non giova l'invocare sifatta scusa quando chi l'allega non prova: 1° che l'ostacolo che gli ha impedito di ottemperare al precetto legislativo non è esso pure il risultato di una sua colpa precedente; imperocchè in quest'ultimo caso dovrebbe subire la pena della sua colpa e delle conseguenze che ne derivano; 2° che l'ostacolo avesse realmente tanta forza da metterlo nell'impossibilità di superarlo coi mezzi che erano a sua dispo-

[1] L. 7, D., eod. tit.

[2] Sourdat. n. 439 — Domat, *Lois civ.*, liv. 2, tit. 8, sec. 3, n. 9 — Rolland, n, 18 — Proudhon, *Usuf.*, n. 1486 — Toullier n. 119 — Cass. Parigi 25 brum. an. III — id, 18 luglio 1811 — id. 28 agosto 1821 — ed 11 gennaio 1837 — id. 13 luglio 1841 — id. 17 giugno 1841 — id. 29 gennaio 1856 — Corte di Bordeaux 11 aprile 1534 — id. 21 febbraio 1839. (D. P. 56, 1, 106. — Dalloz. Rep. V. Resp. n. 111 et seg.)

sizione direttamente o indirettamente, avvegnacchè in caso diverso la pretesa impossibilità non esista. Si supponga il caso di un assembramento che essendo divenuto pericoloso per la pubblica sicurezza sia stato sciolto colla forza senza che l'autorità abbia fatto precedere all'impiego delle armi le intimazioni di legge, e che in conseguenza sieno derivati danni. In questa ipotesi perchè l'autorità che diede gli ordini relativi potesse andare esente da ogni responsabilità sia penale, sia civile dovrebbe provare p. es. che la necessità di difendersi da un improvviso attacco per parte della moltitudine gli tolse la possibilità di osservare le formalità prescritte pei casi ordinari, e che non si trovò in tale necessità per sua colpa o per non avere agito prima o per non avere in tempo chiamato soccorsi.

213. — Fra le cause che tolgono la responsabilità di un atto illegale taluni scrittori annoverano ancora l'interesse prevalente dello Stato.[1] Io peraltro non saprei ammetterla. Tra un interesse, per quanto grande, legittimo e rispettabile, e un diritto, mi pare, che non si possa in alcun caso istituire un paragone, e meno poi nell'intendimento di sagrificare questo a quello. Sarebbe un elevare a dignità di principio giuridico la teoria della ragion di Stato; un volere somministrare agli arbitrî del potere l'arma più poderosa, un render vane le numerose formalità di legge che

[1] De Kerchove, Op. cit. tit. 1, §. 6. — Mohl, Op. cit. pag. 187 e 194.

non trovano la loro giustificazione che nella necessità di dare una salvaguardia a ciò che l'uomo ha di più prezioso e che costituisce la sua stessa personalità. Sta bene che fra un diritto dello Stato e un diritto di un cittadino in contrasto, quando entrambi furono riconosciuti dalla legge, il primo abbia a prevalere sul secondo, come lo sanziona p. e. la legge su la espropriazione forzata per causa di pubblica utilità, ma fuori di questo caso e contro la legge non vi deve essere interesse che valga. Gli stessi romani imperatori riconobbero l'assurdità di sifatta teoria allorchè decretarono che: *rescripta contra jus edicta ab omnibus judicibus refutari praecipimus;*[1] ed è strano che scrittori i quali in materia di diritto costituzionale hanno fatto studi profondi abbiano potuto mettere innanzi una teorica che distrugge tutte le loro dottrine. È vero che ad ammettere questa causa di giustificazione essi richieggono il concorso di tre condizioni cioè: 1° un interesse pubblico ben comprovato; 2° un interesse grande; 3° un interesse superiore alla legge violata; ma anche così circoscritta la cosa rimane sempre la stessa e nulla perde della sua gravità non sapendo immaginare che vi sia nessun interesse maggiore di quello che la legge sia sempre rispettata.

Fuori dunque del caso di un errore scusabile o di una impossibilità reale per me sta sempre fermo il principio che chiunque si allontana dalla stretta e

[1] L. 7. Cod. Tit. 19 de precibus Imperatori offerendis.

rigorosa osservanza delle leggi deve farlo a tutto suo pericolo.

214. — Ma che dovrà dirsi del funzionario che ha agito per ordine superiore? Per essergli stato imposto dall' autorità, l' atto dovrà essere considerato come l' effetto di una volontà non libera e quindi irresponsabile l' agente?

Quanto si è detto in proposito su la responsabilità criminale può ripetersi in gran parte per la responsabilità civile. Ho detto in gran parte, inquantochè in materia civile, dove tutto dipende da leggi positive, è molto meno facile acquistare la coscienza sicura dell' illegalità di un ordine. In fatti se il superiore mi ordinasse p. e. di uccidere o di ferire un uomo fuori dei casi della necessità attuale della legittima difesa, la legge morale mi avverte dell' iniquità dell' ordine; ma in materia civile se il ministro mi ordina di procedere ad un atto che leda l' altrui proprietà, posso io sempre con uguale certezza e prontezza decidere che l' atto sia realmente arbitrario e in nessun caso permesso dalla legge?

Egli è dunque evidente che qui si tratta di una di quelle quistioni che non si possono risolvere con una regola assoluta e per le quali è necessario avere ricorso alle distinzioni. Bisogna vedere se l' autorità che ha comandato l' atto era l' autorità legittima, se cioè aveva il diritto di dare ordini in quella determinata materia, e se avendo una tale facoltà l' ordine non era evidentemente doloso ed illegale. In questi

casi per parte del funzionario inferiore che ubbidisce non c'è colpa, e sfugge perciò ad ogni responsabilità. Ma se l'autorità da cui emana l'ordine non è la legittima, o l'ordine è manifestamente illegale, il funzionario inferiore che lo mette ad esecuzione non potrà sottrarsi alla relativa responsabilità. Per sfuggire alle sanzioni della legge non ha altro mezzo che di rispondere con un rifiuto nella prima ipotesi, e di rassegnare le sue dimissioni nella seconda.

215. — La giurisprudenza in questo senso ha deciso: 1° Che un comandante di gendarmeria il quale in conformità degli ordini dell'autorità politica e in adempimento de' suoi doveri, ha eseguito un ordine illegale di arresto non deve risponderne:[1] 2° Che il Commissario di polizia il quale eseguisce un ordine che a tutela della pubblica sicurezza gli è dato dalla legittima autorità non può essere tenuto responsabile delle conseguenze:[2] 3° Che il rilascio di un debitore operato in esecuzione di un ordine del potere legislativo, e con minaccia dell'impiego della pubblica forza in caso di rifiuto, non può motivare contro il direttore delle carceri una domanda di danni interessi, quand'anche il rilascio fosse illegale:[3] 4° Che l'ispettore e gli esecutori di un lavoro ordinato illegalmente

[1] Corte di Bruxelles 4 luglio 1846, confermata in Cassazione 13 gennaio 1848, riferita in nota a pag. 244. Nello stesso senso Corte di Bruxelles 9 ottobre 1828 (Iur. de B. 29 1, 414.)

[2] Corte di Bruxelles 27 febbraio 1844, riferita in nota a pag. 226.

[3] Trib. della Senna 15 gennaio 1851 aff. Chiron (D. P. 51. 3. 76).

dal Sindaco non sono responsabili verso il proprietario:[1] 5° Che gli operai i quali eseguirono un lavoro dietro ordine dell'autorità locale non sono personalmente responsabili verso colui che si pretende danneggiato da questi medesimi lavori:[2] 6° Che il segretario che ha agito per ordine del giudice da cui dipende non può essere dichiarato responsabile e passibile dei danni interessi.[3]

All'incontro fu deciso: 1° Che un ordine del re non libera i ministri dalla responsabilità giuridica penale e civile incorsa colla pubblicazione di decreti contrari alla costituzione:[4] 2° Che l'ordine di un ministro non mette al coperto la responsabilità del direttore della polizia pei danni cagionati con un arresto illegale;[5] 3° Che non tutti gli agenti subalterni de-

[1] Corte di Bourges 20 agosto 1828, riferita in nota a pag. 268.

[2] La Corte; — Considerando che egli è costante in fatto e riconosciuto dalla sentenza di appello che i convenuti non avevano eseguiti i lavori di cui si querela l'attore che nella loro qualità di operai e dietro gli ordini dell'autorità locale del Comune di Hompré; — Considerando che egli è costante che l'attore conosceva perfettamente tutte queste circostanze allorchè fece citare i convenuti davanti il giudice di pace del cantone di Fauvillers; — Considerando che il tribunale civile di Neufchâteau, giudicando in sede di appello, ha assolti i convenuti dalla domanda di Lamok, dando a questi facoltà di agire contro il Comune di Hompré. Che questa decisione lungi dall'avere violati gli articoli 1382 1384 del Codice civile il tribunale ha fatto invece una giusta applicazione alla specie dei veri principî di diritto: — Per questi motivi rigetta etc.

Cass. Bruxelles 9 ottobre 1828.

[3] Cass. Parigi 13 maggio 1850 (Pasic. 51. 1 129).

[4] Alta Corte di Giustizia, Parigi 21 dicembre 1830 (S. 30. 1. 2).

[5] Cass. Bruxelles 13 gennaio 1848, riferita in nota a pag. 244.

vono essere considerati quali istrumenti passivi in mano dei loro superiori gerarchici quindi non possono essere dichiarati irresponsabili se non i materiali esecutori degli ordini ai quali la legge fa un obbligo dell' obbedienza. [1]

Dunque tutte le volte che un funzionario nel compiere un atto comandato non fece che adempiere al proprio dovere, l' azione di risarcimento non potrà intentarsi che contro la persona che ordinò l' atto, cioè contro la vera causa del pregiudizio. Invece se l' atto comandato era evidentemente doloso ed illegale, o l' ordine era partito da un' autorità che non aveva il diritto di darlo, l' azione di danni interessi potrà esercitarsi tanto contro tutti e due solidariamente quanto contro uno di essi.

Si avverta pertanto che l' agente, il quale pretende di non essere stato che il materiale esecutore di un comando superiore, per andare esente da ogni responsabilità, s' intende che dovrà somministrare la prova dell' ordine ricevuto. [2]

In tutti questi casi poi i tribunali nell' apprezzare i fatti che hanno dato luogo al giudizio e le circostanze in cui si sono verificati, debbono esaminare se l' agente ha adempiuto di buona fede ad un ordine che gli era dato, e che ha dovuto credere dato legalmente ed in questo giudizio tutto di apprezzamento,

[1] Trib. di Liegi 10 febbraio 1844, confermata in Cassazione 31 luglio 1845, riferita in nota a pag. 248.

[2] Corte di Bruxelles 27 febbraio 1844, riferita in nota a pag. 226.

come abbiamo già detto parlando degli errori di diritto, l'autorità giudiziaria è sovrana.

Ad ogni modo si ritenga per fermo che in tutte queste combinazioni diverse il principio non muta, che è solo la responsabilità che si trasloca o si estende, e che quindi il comando superiore non può mai essere annoverato fra le cause che tolgono la responsabilità.

216. — Un'altra causa di scusa pel funzionario, la quale però sostanzialmente rientra nelle due prime, può trovarsi nel fatto stesso della parte danneggiata. Ciò può accadere in due diversi modi. Il primo si verifica allorchè la colpa o l'errore in cui cade il pubblico funzionario è una conseguenza dell'errore o della colpa in cui è caduto il danneggiato medesimo; imperocchè in questo caso è evidente che egli è l'autore vero del proprio danno *nam et qui occasionem praestat damnum fecisse videtur*,[1] e quegli che ha una colpa maggiore non potrebbe pretendere giustamente di rovesciare gli effetti del proprio fallo o della propria negligenza sul colpevole di un fallo o di una negligenza assai meno gravi.

In conseguenza fu deciso che il Conservatore delle ipoteche non è responsabile dei danni per avere omesso di comprendere un'iscrizione nell'estratto da lui rilasciato, quando il creditore iscritto sia stato citato per la graduatoria e non abbia reclamato in tempo contro la sua esclusione, motivata sulla supposta man-

[1] L. 30 D., de lege Aquilia (IX. 2).

canza d' iscrizione:[1] 2° Che il Ministero d' industria e commercio non è tenuto ai danni per avere erroneamente posto un attestato di privativa nel numero dei decaduti se colui che ha risentito il danno abbia dato occasione a quell' errore con un fatto colposo:[2] 3° Che colui il quale fu arrestato per errore cagionato dall' identità di nome non ha diritto di ripetere da chi lo ha arrestato il risarcimento dei danni se egli non ha reclamato a termini di legge per far constatare l' errore.[3]

Il secondo si verifica quando fu il contegno o la

[1] G. C. C. di Napoli 3 agosto 1827. (Agresti Vol. 2 pag. 37).

[2] Corte di Firenze 18 aprile 1868 (An. Giur. 68. 2. 66).

[3] Corte di Parigi 19 gen. 1808. (S. Cod. an. art. 1382) Nello stesso senso di C. Torino 26 agosto 1809 (S. 10 2. 138) — id. Nimes 14 febbraio 1813 — id. Bourges 28 agosto 1832 (S. 33. 2. 38). — id. Lejon 16 febbraio 1826 (D. 26. 2. 186) — id. di Rennes 4 marzo 1840 (S. Cod. an. art. 1382 e 1383) — id. Lejon 17 gen. 1844 (S. 44. 2. 401) — id. Douais 14 dicembre 1846 (S. 46. 2. 543) — Corte di Bruxelles 21 gennaio 1820. — Cass. Bruxelles 26 ottobre 1849 (Pasic 51. 1. 124) — Fu quindi mal giudicato, a mio modo di vedere, quando la Cassazione di Parigi ritenne che allorquando risulta dalle condizioni nelle quali una società ha convenuto con un ingegnere per la costruzione di una ferrovia che la strada dev' essere costruita non solo secondo le regole dell' arte, ma altresì in modo da essere in relazione con un vecchio materiale rotabile che la società si propone d' impiegare, l' inesecuzione di quest' ultima parte della sua obbligazione rende l' ingegnere responsabile degli accidenti che la mancanza di rapporto verrebbe ad occasionare; e ciò quand' anche la compagnia avesse ad imputarsi di avere esercitato la ferrovia prima di averla sottoposta alla preventiva verifica dell' amministrazione, e che il vizio di costruzione che ha dato luogo all' accidente fosse di natura tale da poter essere constatato e riparato in tempo utile.

Cass. 1 febbraio 1855. (D. P. 55. 1. 189)

resistenza del cittadino che occasionò un eccesso non delittuoso per parte dell' autorità incaricata di eseguire la legge e gli ordini legalmente dati dai superiori. Nel diritto romano questo principio si trova espressamente sanzionato. *Si quid magistratus adversus resistentem violentius fecerit non tenebitur Aquilia.* [1]

Così fu deciso che i maggiori danni cagionati dalla pubblica autorità nella chiusura di un opifizio insalubre in conseguenza dell' ingiusta opposizione fatta dal proprietario stanno a carico del medesimo. [2]

217. — Un ultima questione che potrebbe farsi è questa: un pubblico funzionario può salvarsi dalle conseguenze civili di un atto illegale che egli compia esigendo una garanzia d' indennità da colui nell' interesse del quale compie l' atto medesimo?

Innanzi tutto egli è certo che se il funzionario ha la coscienza della illegalità del proprio atto, e lo compie quindi dolosamente, indarno invocherebbe il pattuito rilievo. E ciò primieramente per una ragione di ordine pubblico, perchè guai all' ordine sociale se i funzionari potessero d' animo deliberato violare i loro doveri colla prospettiva dell' impunità; in secondo luogo per una ragione di diritto civile, giacchè l' obbligazione assunta dal rilevante sarebbe nulla ed inatten-

[1] L. 29. D. de lege Aquilia (IX. 2.)

[2] C. di Firenze 18 febbraio 1867 (Gior. Giur. 67 II. 99).

dibile *ob turpem causam* come tutte le obbligazioni aventi una causa illecita.[1]

Si potrà dire altrettanto in caso di colpa, quando cioè il funzionario compia un atto dubitando della sua legittimità, e non avendo esaurito tutto ciò che stava in lui per appurare se egli dovesse o no porre quell' atto?

Qui occorre una distinzione. Quanto alle pene disciplinari, che egli avesse incorso per violazione o imperfetta esecuzione delle norme prescrittegli dal suo uffizio, non v' ha dubbio che dovrà sopportarle e che nessuna garanzia che egli abbia ottenuta da terza persona ne lo potrà esonerare. Quanto al danno pecuniario che lo colpirebbe nel suo patrimonio privato è certo che ne potrà essere rilevato da chi avendo interesse a fargli compiere quell' atto gli avesse in valida forma promesso di mantenerlo indenne. Io mi dispenso dallo sviluppare i testi e le ragioni che la dottrina e la giurisprudenza forniscono a giustificazione di questa teorica avendo sott' occhio una sentenza della Corte di Bologna che tratta sapientemente questa materia.

Un avvocato Morandi di Ferrara chiedeva al Conservatore delle ipoteche di quella città signor Celsi la cancellazione di due iscrizioni gravitanti sopra un

[1] Illud non probabis, dolum non esse praestandum, si convenerit, nam haec conventio contro bonam fidem, contraque bonos mores est, et ideo nec sequenda est. (L. 1 §. 7 D., XVI, 3) — L. 23. D., (L. 17) — L. 27 §. 3. D., (XIII, 6).

suo fondo che aveva venduto e del quale non poteva riscuotere il prezzo fino a che non ne avesse dimostrata l' assoluta libertà. Egli fondava la sua domanda di cancellazione sopra una sentenza di graduazione proferita qualche anno innanzi dal Tribunale di Ferrara. Il Conservatore rifiutava la cancellazione sembrandogli che il giudicato del tribunale ferrarese, che ordinava la radiazione delle ipoteche non insinuate in quel giudizio o che non avevano trovato utile capienza, non comprendesse le inscrizioni in questione. Il Morandi insisteva qualificando d' indebito e vessatorio il rifiuto del Conservatore e facendosi forte del parere formale di alcuni distinti avvocati minacciava di intentargli un giudizio civile. Il Conservatore scosso da queste minaccie e dall' autorità dei consulenti del Morandi condiscese alla chiesta cancellazione, ma pur conservando un dubbio volle cautarsi esigendo una promessa formale di rilievo da parte del Morandi. Eseguita la cancellazione certi Bertazzoni, in favore dei quali le ipoteche erano state inscritte, convennero in giudizio pei danni il Conservatore e questi alla sua volta rivolse le molestie contro il garante.

Il tribunale di Ferrara con sentenza del 15 luglio 1860 considerava che « essendo il Conservatore delle ipoteche obbligato per istituto a fare ne' suoi registri le operazioni consentite dalle parti e comandate dai giudici, è contro ragione che si ricusi di farlo per incertezza del caso o pel timore di possibili ammende, e le promesse di rilievo che per tal titolo volesse esi-

gere da un privato cui l'operazione interessi è evidentemente nulla se non per turpitudine almeno per assoluta mancanza di causa. »

La Corte di Bologna invece alla quale il conservatore delle ipoteche ebbe ricorso decise la questione in di lui favore pei seguenti motivi:

« Considerando in merito che mentre dai fatti sopra narrati si conosce che il Conservatore cadde in errore quando in virtù della sentenza che distribuiva fra i creditori di Giuseppe Morandi il prezzo dei beni dedotti nell'universale concorso, procedette alla cancellazione delle iscrizioni del Bertazzoni anche dai fondi di provenienza dello stesso Morandi che in quel concorso non erano caduti, si fa altresì manifesto come in tale errore il Conservatore fosse indotto dalle insistenze dell'Avv. Morandi, cui premeva quella cancellazione, avvalorate dall'autorità di splendidi nomi e dalle minaccie di una lite che naturalmente ebbero a porre il medesimo Celsi in dubbio sul dover cancellare o lasciare come erano state ristrette nel 1850 le predette inscrizioni. Onde se ragion vuole che il Conservatore per l'errore incorso debba sottostare all'obbligo di emendare i danni derivatine ai Bertazzoni non è tuttavia da ascriversi, nelle circostanze del caso, il suo operato non pure a dolo, ma neanche a colpa lata per trattarsi di un errore di diritto in chi non faceva professione di giurisperito (*L. 2. D., quod quisque iuris*) e non può dirsi nè turpe, nè mancante di causa, la promessa di una indennità rilasciatagli

dall' Avv. Morandi colla lettera 3 marzo 1855. Imperocchè niente con ciò è stato dato o promesso dall' Avv. Morandi al Celsi *per quod sibi acquireretur* nel senso della *L.* 1. §. 2. *D., de calumniat.*, ma solamente gli era promesso di conservarlo indenne e di difenderlo nel caso che per la propugnata cancellazione delle iscrizioni Bertazzoni avesse esso Conservatore a soffrire molestie, limitatamente però all' ottava parte del valore del fondo *Marmana* di provenienza di Giuseppe Morandi. E la obbligazione di garanzia aveva causa pel promittente nel rischio che il Celsi incontrava seguitando l' opinato diritto dell' Avvocato Morandi di rifondere del proprio ai Bertazzoni la perdita di ciò, che lo stesso Morandi andava a ritirare ed ha effettivamente ritratto in suo esclusivo vantaggio. Talchè la indennità promessa al Conservatore si risolveva in sostanza nell' obbligo espressamente assunto dall' Avv. Morandi di restituire e rimettere, in caso di verificato errore, quella parte di prezzo che sarebbe risultata a danno dei Bertazzoni indebitamente da lui esatta e percepita: e la sua obbligazione di garanzia aveva come ha naturalmente per effetto, non tanto di preservare il Conservatore dalle conseguenze della sua personale esposizione, quant' anche di assicurare maggiormente agli stessi Bertazzoni con un' azione esperibile anche contro l' Avvocato Morandi, sia mediante cessione, sia mediante sequestro, il reintegro di quel danno, che nell' esplicazione dell' odierna causa si riconosca ad essi dovuto.

« Considerando che all'efficacia del promesso rilievo non fa ostacolo la qualità ch'era nel Celsi di pubblico impiegato od officiale, perchè non è nuovo in diritto che l'impiegato od officiale quando per atti del loro ufficio si trovino in condizione d'incontrare una esposizione pecuniaria, possano in caso di dubbio provvedere alla loro particolare indennità riportando da chi ha interesse una semplice garanzia. E di ciò infatti si ha un notabile esempio nella L. *si quis uxori* 53. §. *si fugitivum* D., *de furtis,* dove ponendo Ulpiano il caso che un tale abbia ottenuto dai Duumviri, o da altri che ne avesse potestà, la dimissione dal carcere di un altrui servo fuggitivo, che il richiedente reclamava per suo (*quasi suum*) e facendo il Giureconsulto la questione se costui fosse tenuto di furto, risponde che ove questi abbia dato ai Duumviri fideiussori a garantirli, come spiega Bartolo *de conservando Duumviris indemnes vel defendendo eos,* in tal caso il padrone possa agire contro i Duumviri per farsi cedere le azioni contro i fideiussori, laddove se essi non abbiano ricevuta la garanzia, ed abbiano consegnato al richiedente come suo il fuggitivo, avrà il padrone contro il plagiario l'azione di furto. Ecco le parole della Legge: *Si fugitivum meum quis quasi suum a Duumviris, vel ab aliis qui potestatem habent, de carcere vel custodia dimitteret, acceperit, an is furti teneatur? Et placet, si fidejussores dedit, in eos domino actionem dandam, ut hi actiones suas mihi mandent. Quod, si non acceperint fideiussorem sed tamquam*

suum accipienti ei tradiderint, dominum furti actionem adversus plagiarum habiturum.

« Ma un argomento più splendido è somministrato ancora dalla L. 1. Cod. *de Magistratibus conveniendis.* E invero è noto come i Magistrati minori incaricati a dare tutori ai pupilli e ad ammettere la cauzione fideiussoria *rem pupilli salvam fore* fossero tenuti responsabili in sussidio del danno che il pupillo risentisse dall' essergli stato dato un tutore meno idoneo, o fideiussori poco solvibili. Ora nella citata legge l' imperatore Antonino dice chiaro che quei magistrati, in riguardo a questa loro esposizione, potevano esigere dai tutori, oltre la satisdazione a favore dei pupilli, una particolar cauzione a propria indennità ed a loro reintegro, da tornare profittevole eziandio al pupillo, sì per cessione che in virtù di azione utile a lui conceduta. E ciò ad onta che fosse obbligo dei detti magistrati di assicurarsi con ogni diligenza della idoneità e della solvibilità del tutore e dei fideiussori, e sebbene essi potessero assai facilmente liberarsi da ogni dubbio, e premunirsi da qualunque rischio coll' apparecchiare ed esibire all' uopo la prova che la satisdazione era idonea *ab initio* quando a favor del pupillo fu stipulata. Così l' Imperatore « *Si magistratus a tutoribus seu curatoribus, quos tibi dederint, seu nominaverint, stipulati sunt, se eo nomine indemnes futuros, et, si quid praestitissent, repetituros, inque eam rem fidejussores acceperunt extra rem salvam fore satisdationem, actio, quam adver-*

sus tutores seu curatores tuos instituisti, alienam obligationem non resolvit. Sed adversus magistratus qui curatorem dederunt, actio utilis ita demum competit, si universis bonis excussis, revocatisque quae, eum in fraudem alienasse constiterit, indemnitati tuae, in solidum satisfieri non potuit. Quam si exercueris, mandatis tibi ab eis actionibus, adversus fidejussores, quos acceperunt, consistere potes, licet utilem actionem sine cessione habeas »

« Considerando quindi che ferma la validità ed efficacia della obbligazione d' indennità emessa dall' Avv. Morandi in favore del Celsi colla lettera 3 marzo 1855 ne seguita che è da ripararsi in questa parte l' appellata sentenza, accogliendo la domanda di rilievo spiegata colla citazione 30 giugno 1856. Per questi motivi etc. »

218. — Del resto escluse queste poche cause di giustificazione, qualunque colpa, senza distinzione di gradi, obbliga al risarcimento. Cio è conforme a quanto disponeva il diritto romano. *In lege Aquilia et levissima culpa venit.* [1] ed è consacrato dal nostro Codice civile, il quale cogli articoli 1151 e 1152 disponendo che non solo la colpa risultante da un fatto, ma che altresì la negligenza e l' imprudenza danno luogo al risarcimento, ha sanzionato il principio che in materia di delitti e quasi delitti ogni specie di colpa obbliga. [2]

[1] L. 44 D; de lege Aquilia (IX. 2,).

[2] Tullier, t XI. n. 153 et seg: — Zacharia, t. 3. §. 446. — Duranton t. 13 n. 708 et seg.

La ragione di questo apparente rigore sta in ciò che nei delitti e quasi delitti, a differenza che nei contratti, il principio è sempre lo stesso, vale a dire un' offesa ai diritti altrui che non si poteva nè prevedere, nè impedire da quegli che la soffre, poichè non è la conseguenza di relazioni volontariamente formate. L' atto è sempre illecito, e dalla natura delle relazioni stabilite fra lui e la persona che ha sofferto il danno, non può risultarne nessuna attenuazione di colpa a favore di chi l' ha commessa.[1]

219. — Determinati così i principî che governano la responsabilità civile dei funzionari pubblici in generale, e stabiliti i limiti entro cui si applicano, passeremo a vedere se il complesso di queste norme sia puramente e semplicemente applicabile eziandio ai ministri.

---

[1] Sourdat, n. 655.

CAPITOLO IX.

PER LA RESPONSABILITÀ CIVILE I MINISTRI SONO SOTTOPOSTI ALLE REGOLE COMUNI DI DIRITTO TANTO PER LE QUESTIONI DI MERITO QUANTO PER QUELLE DI PROCEDURA.

SOMMARIO — 220. Lo Statuto ha sottoposto la responsabilità civile dei ministri al diritto comune — 221. Sono ammesse anche per loro le stesse cause di giustificazione sanzionate dalle leggi e dalla giurisprudenza per gli altri funzionari pubblici — 222. Non reggono gli argomenti che si mettono innanzi contro l'applicabilità del diritto comune alla responsabilità civile dei ministri — 223. Quando il ministro debba rispondere dei danni cagionati da suoi subalterni — 224. Il progetto di legge italiano sulla responsabilità ministeriale escludeva la responsabilità civile — 225. Lo stesso esercizio delle azioni civili contro i ministri fu sottoposto dallo Statuto alle regole comuni di procedura — 226. Obbiezioni che si sollevano contro questo sistema e risposte — 227. Continua — 228. Riepilogo.

220. — Lo Statuto, come si è già visto,[1] all'articolo 67 dichiara con formola generalissima che i ministri sono responsabili senza punto fare distinzione fra la responsabilità penale e la responsabilità civile. Perciò a termini della legge fondamentale dello Stato questi alti funzionari debbono necessariamente ritenersi gravati dell'una e dell'altra specie di responsabilità, e saranno tenuti a rispondere dinnanzi alla giustizia, non tanto dei crimini e dei delitti commessi

[1] § 2.

nel disimpegno degli uffici propri della loro carica, quanto ancora di tutti quei fatti che recano un danno ad altri, e che senza vestire la natura di un reato, costituiscono una colpa nel senso della legge.

E siccome è ormai dimostrato che nello stato attuale della legislazione, la responsabilità civile dei pubblici funzionari è intieramente regolata dal diritto comune, così bisogna dire la stessa cosa dei ministri, i quali non sono altro che funzionari di un grado più elevato, non consentendo eccezioni in loro favore nè i principî generali del diritto, nè alcuna speciale disposizione di legge.

221. — Soltanto per gli errori di diritto e per le altre cause di giustificazione bisogna ammettere anche in loro favore, in quanto sono applicabili, le distinzioni che abbiamo poste nel capitolo precedente; e bisogna ammetterle appunto in omaggio al diritto comune ed al principio dell' eguaglianza in faccia alla legge che io invoco a vantaggio come contro di loro, non altrimenti che per tutti gli altri cittadini.

In conseguenza se un ministro nell' esercizio delle sue funzioni si renderà colpevole di un errore che ha la sua sorgente, non già in una di quelle disposizioni di legge che sollevano dubbi e danno luogo ad interpretazioni diverse, ma in una mancanza di cura o in una negligenza puramente materiale, e non si è trovato nell' impossibilità di uniformarsi ai precetti legislativi, gli articoli 1151 e 1152 del Codice civile gli saranno applicabili in tutto il loro rigore.

Com' è giusto infatti che si ammetta una scusa a favore del ministro quando viola un dovere che non conosceva e non poteva conoscere o che non gli era possibile di adempiere, giustizia vuol pure che su di lui si facciano pesare le conseguenze che possono derivare da un' infrazione di legge solo imputabile alla sua negligenza od al suo mal volere.

222. — Parlando dei funzionari pubblici in generale si è dimostrato che i diritti dei cittadini non sarebbero abbastanza tutelati quando fossero messi al coperto dalla mala fede, e non dalle negligenze degli agenti del potere. Altrettanto deve dirsi pei ministri in particolare, e lo ripeto perchè non pochi di quelli che volentieri consentirebbero colle mie idee intorno ai pubblici uffiziali in genere, si sentono intenerire quando stanno per applicarle ai ministri; e prendendo pretesto ora dalla moltiplicità degli affari onde sono oppressi, ora dalle gravissime cure cui debbono di continuo stare intenti, ora dalle serie preoccupazioni che sempre circondano il potere nelle più elevate regioni del governo, non d' altro si mostrano premurosi che di andare in cerca di eccezioni e di temperamenti che ammessi annullerebbero il principio. Queste idee hanno tanto prevalso che, come vedremo più innanzi, riuscirono a farsi strada persino nel più largo Statuto d' Europa sicchè le disposizioni di questo oggi si citano come un argomento. [1]

[1] Statuto del Belgio art. 90.

Ciò non ostante dalla importanza grandissima delle funzioni ministeriali io prendo argomento tutto contrario. Sta bene che anche pei ministri la Camera, il Senato, i tribunali, e chiunque in somma deve giudicarli non dimentichi que' criterî di giustizia e di equità senza la scorta dei quali ogni giudizio potrebbe troppo facilmente risolversi in una legale iniquità e tornare a danno di quelli stessi che vuol proteggere, stornando dal potere gli uomini che per la loro capacità offrirebbero la migliore guarentigia di saviamente e utilmente esercitarlo; ma all' infuori di questa ogni altra concessione sarebbe assurda ed ingiusta.

A che riuscirebbero in effetto il complicato meccanismo del governo rappresentativo, e tutto quel lusso di forme che lo circonda, se non ad un inutile spreco di tempo e di danaro, quando un ministro poco zelante od ignaro potesse impunemente violare ad una ad una tutte le franchigie costituzionali? Se la legge sotto pena dei danni interessi impone l' obbligo di una scrupolosa esattezza alla innumerevole schiera dei funzionari inferiori, che per la maggior parte accetta per necessità uffici pieni di disagi e di pericoli, male retribuiti, soventi odiosi e sempre poi sforniti di ogni prestigio, come potrebbe dispensarne coloro, che, guidati dall' ambizione, sia pur nobile, o sedotti dalle splendide attrattive del potere, non arrivano soventi a impadronirsi del portafoglio che dopo aver lungamente lavorato ad abbattere chi se ne trovava in possesso? *Noblesse oblige*, dicono i francesi, e da questi alti

funzionari più che da tutti gli altri si ha il diritto di pretendere che consacrino tutta la loro attività, e tutta la loro intelligenza all' adempimento di quei doveri che l' alto ufficio loro impone. Incaricati di eseguire le leggi, essi non debbono poterne invocare quell' ignoranza che una presunzione legale, che direi crudele se non fosse un' ineluttabile necessità, non ammette neppure per gli analfabeti: investiti del potere per difendere i più sacri diritti ed i più grandi interessi dello Stato e dei cittadini, se per una negligenza, non importa se o no dolosa, violano pei primi i diritti che essi debbono far rispettare da tutti, la giustizia e il pubblico interesse richiedono che siano resi responsabili.

223. — Ma posto che il ministro sia tenuto a rispondere dei danni causati tanto con un atto positivo, quanto con un' omissione, nel caso in cui il pregiudizio sia la conseguenza di un fatto compiuto da un subalterno, indipendentemente da ogni ordine suo, sorgerà spesso la questione sopra chi se ne debba far cadere la responsabilità, se cioè sull' agente o sul ministro.

Come si vede è l' ipotesi inversa di quella che abbiamo esaminato nel capitolo precedente, allorchè abbiamo supposto che il fatto dell' inferiore fosse il portato di un ordine superiore. I principî che si applicano sono peraltro i medesimi, onde per logica deduzione se ne dovrà conchiudere che il ministro sarà responsabile dei danni cagionati da un suo dipendente sol-

tanto nelle tre seguenti ipotesi, vale a dire: 1° quando potendo impedire ad un suo agente di commettere un fatto illecito non l' abbia fatto: 2° quando egli si sia rifiutato od abbia negletto di revocare, se n' era in tempo, l' atto del suo subalterno: 3° finalmente se egli siasi trovato in un' ignoranza colpevole dell' atto progettato dall' agente.

Nell' esaminare queste tre ipotesi non farò che riferirmi a quanto ne scrisse prima di me il Kerchove il quale tratta la questione colla sobrietà e lucidezza che gli sono abituali.

Incominciamo dalla prima.

Il ministro che non si è opposto alla misura adottata dal suo agente è civilmente responsabile di fronte alla parte lesa, quando egli si è mantenuto in una colpevole inazione, a meno che però non sia caduto in un errore scusabile per ciò che si riferisce alla legalità dell' atto. In questo caso perchè la responsabilità civile del ministro resti impegnata si richiede il concorso delle seguenti condizioni: 1° un fatto materialmente contrario alla legge; 2° un danno recato con questo fatto; 3° un errore inescusabile sulla legalità dell' atto, ovvero il dolo; 4° una colpevole inazione per parte del ministro.

Le due prime condizioni, dopo quanto ho detto svolgendo i principî generali che governano la responsabilità civile, sono evidenti. La necessità e legittimità della terza furono pure superiormente stabilite. Le difficoltà rimangono dunque solo per la quarta,

per determinare cioè quando l' astensione del ministro debba considerarsi come colpevole.

Perchè l' astensione abbia questo carattere bisognerà innanzi tutto che la misura progettata dall' inferiore sia arrivata a conoscenza del ministro, altrimenti questi si sarebbe trovato nell' impossibilità di opporvisi, e quindi la sua responsabilità è coperta da una causa legittima di giustificazione.[1] Poco importa del resto il modo col quale il ministro sia arrivato in cognizione della cosa: l' avvertimento sarebbe sufficiente quand' anche non avesse nulla di ufficiale, purchè, e per le qualità delle persone e per le peculiari circostanze, il ministro abbia dovuto credere alla sincerità dell' informazione: è una questione di fatto che rimarrà abbandonata all' apprezzamento dei tribunali. Bisognerà poscia, come secondo elemento della negligenza colpevole del ministro, che questi abbia potuto opporsi all' esecuzione di quella data misura di cui fu debitamente avvertito e che egli abbia negletto di farlo. In conseguenza si dovrà spingere l' esame a vedere se il ministro così informato aveva il potere, coi mezzi che erano a sua disposizione, di impedire l' esecuzione dell' illegale deliberazione dell' agente, vale a dire se egli ha dati gli ordini necessari allo scopo ed invigilato alla loro piena ed esatta osservanza. Dal momento che queste quattro condizioni coesistono la responsabilità civile del ministro è giu-

[1] Vedi Cap. prec. §. 211 e 212.

sta e necessaria, benchè non gli si possa imputare che una semplice colpa, giacchè questa consiste nella violazione di un dovere formale che deve dar luogo alla responsabilità civile.[1]

Passando alla seconda ipotesi, il ministro all' insaputa del quale è stata presa una misura illegale da un suo subordinato, può essere in colpa per non averla revocata. Rifiutandosi o trascurando di sconfessare il suo inferiore il ministro si appropria l' atto illegale e deve sopportarne tutte le conseguenze perchè in certa guisa lo perpetua e ne rinnova volontariamente gli effetti allorchè è in suo potere di farli cessare.

Ma perchè la mancanza della revoca dell' atto dia luogo ad un' azione civile contro il ministro bisogna non solo che egli non sia caduto in un errore scusabile circa la legalità dell' atto, ma bisogna inoltre che da parte sua l' astensione sia colpevole come sarebbe, per esempio, se dopo di essere stato debitamente avvertito non avesse revocato immediatamente l' atto od impiegati tutti i mezzi che erano in suo potere per impedirne la consumazione.

Finalmente venendo alla terza ipotesi, il ministro può essere civilmente responsabile degli atti de' suoi dipendenti quand' anche egli non abbia saputo nulla nè ufficialmente, nè officiosamente della deliberazione progettata dall' agente, se questa stessa ignoranza di-

[1] Op. cit. Tit. II. §. 3.

pende da una colpevole negligenza cioè da non curanza de' suoi doveri. Alle ragioni di diritto che ho svolte in precedenza, e che quì trovano piena applicazione, ad escludere l' opportunità d' introdurre in proposito un' eccezione a favore dei ministri, si aggiunge l' osservazione che con una soluzione diversa non resterebbe esclusa la possibilità che un ministro ostile alla Costituzione abbandonasse ai suoi inferiori animati dagli stessi sentimenti la cura di distruggerne le guarentigie, salvo poi, quando fosse chiamato a renderne conto, ad allegare la sua ignoranza per scolparsi in faccia alla nazione ed alla giustizia.

Questo terzo caso di responsabilità, a differenza dei due precedenti, ha questo di particolare che il ministro non sarebbe ammesso nella specie ad allegare, per sua giustificazione, che l' atto illegale dell' agente è stato il risultato di un errore scusabile. La scusa che copre l' agente è estranea al ministro. Il fatto pel quale il danneggiato reclama, parlando propriamente, non costituisce per parte del ministro una falsa applicazione della legge, ma un' ignoranza colpevole della misura illegale del subordinato. D' altra parte come il ministro potrebbe sostenere di essere caduto in un errore scusabile relativamente alla legalità di un atto che gli è rimasto completamente sconosciuto? Un tale sistema di difesa non avrebbe senso. [1]

Quanto all' esercizio dell' azione competente ai dan-

[1] Op. cit. eod. tit.

neggiati è manifesto che nel caso in cui il ministro sia civilmente responsabile del fatto del suo agente, la parte lesa ha due azioni: una contro il ministro, l' altra contro l' agente, essendo questi responsabile non altrimenti che il ministro.

Dunque per la questione di merito la logica, la giustizia, il pubblico interesse, e tutto il sistema della nostra legislazione conducono a stabilire la massima che i ministri, anche per gli atti compiuti nell' esercizio delle funzioni cadono sotto le disposizioni del diritto comune.

224. — E quì, mi sia permesso di notarlo ancora una volta, apparisce meglio qual passo retrogrado, colla pretesa per altro di farci progredire, ci avrebbe fatto fare, qualora fosse passato in legge, il progetto che su la responsabilità ministeriale venne ripetutamente presentato alla nostra Camera. Questo progetto non facendo punto menzione della responsabilità civile, avrebbe avuto per conseguenza di escluderla affatto dalla pratica, ad eccezione forse del caso in cui si trattasse di crimini e delitti, come appunto espressamente porta l' ultimo progetto presentato al Parlamento Belga.

225. — Ma per ciò che concerne la procedura per le azioni civili da esercitarsi contro i ministri per fatti di amministrazione che deve dirsi?

Lo Statuto nostro, molto opportunamente, giacchè quì non può essere questione che d' interessi materiali apprezzabili in danaro, non ha stabilito per la respon-

sabilità civile o pecuniaria una giurisdizione eccezionale; è quindi mestieri concludere che i ministri, anche per questa parte, rimangono soggetti al dominio comune dei magistrati giudiziari.

226. — Se non che a questo proposito si potrebbe obbiettare che nel decidere questioni di danni cagionati dai ministri allo Stato, poichè vedremo che non è solo verso i cittadini che devono rispondere, si complica quasi sempre alla questione giuridica la ragione politica, e che perciò male potrebbero giudicarne i tribunali ordinari.

Ma io rispondo che la ragione politica potrà consigliare lo Stato ad intentare o no l'azione, ciò che dipenderà dal voto della Camera; ma una volta deciso che l'azione si debba intentare, il giudizio si risolve nel semplice apprezzamento di un fatto giuridico comune, e cioè il danno sussiste? è avvenuto per colpa del ministro? a quanto ammonta? il che punto non esce dall'ordinaria sfera di competenza dei tribunali.

227. — Una più grave obbiezione si potrebbe piuttosto elevare pel caso non infrequente in cui l'azione civile è così strettamente connessa con l'azione penale da non potersi decidere dell'una senza implicitamente decidere dell'altra.

Ciò si verifica tutte le volte che l'azione civile sta alla penale come l'effetto alla causa. Ne avremmo un esempio nella supposizione fatta precedentemente di un arresto arbitrario. Potrà o non potrà la persona che

ne fu vittima rivolgersi ai tribunali ordinari civili per ottenere l'indennità? o più esattamente, potranno i tribunali accogliere una domanda per far ragione alla quale essi dovrebbero conoscere di un fatto che costituendo un reato sarebbe di esclusiva competenza dell'alta corte di giustizia? Ecco come si presenta la questione. Ma l'affermativa, per me che mi sono appellato al diritto comune per risolvere la questione di merito, non può essere dubbia per questa di semplice procedimento.

Infatti in diritto comune, giusta il disposto dell'articolo 4 del Codice di procedura penale, ogni persona che abbia sofferto un danno in conseguenza di un reato può optare fra due giurisdizioni, può cioè domandare i danni interessi tanto davanti ai tribunali civili quanto ai penali, colla sola differenza che se la parte lesa invece di esercitare l'azione civile unitamente all'azione penale l'intenta separatamente davanti al giudice civile *l'esercizio ne è sospeso finchè sia pronunziato definitivamente sull'azione penale intentata prima dell'azione civile, o durante l'esercizio di essa.*

Con questa disposizione la legge nell'ordine degli interessi privati ha voluto risparmiare al danneggiato, che si contenti della indennità in via civile, la necessità di esperimentare anche l'azione penale; nell'ordine degli interessi generali, senza costringere il danneggiato all'esperimento dell'azione penale, ha voluto evitare il pericolo che due tribunali giudicando con-

temporaneamente e all' insaputa l' un dell' altro sieno condotti in sentenze contradittorie. Queste e non altro essendo le ragioni che hanno inspirato la disposizione del citato articolo 4 ne consegue che quando non sia stata intentata l' azione penale, l' azione civile, anche derivante da un reato, non può trovare impedimento.

Infatti il giudice civile, che nell' esercizio del suo uffizio si abbatte in un reato, non potrà mai soprassedere, a meno che l' azione penale non sia già stata intentata. Se pretendesse di sospendere la sua pronunzia, o tanto più di affermare la propria incompetenza solo perchè scoprendo che il danno deriva da un reato il Pubblico Ministero avesse ommesso di intentare l' azione penale, ne verrebbe l' assurda conseguenza che i diritti civili dei privati sarebbero in balia del Ministero Pubblico.

228. — Ora applicando questi principî di diritto comune all' azione civile contro un ministro per fatti costituenti un reato compiuto nell' esercizio delle sue funzioni avremo il seguente risultato:

Finchè la camera dei deputati non avrà posto il ministro in istato di accusa, la parte lesa potrà intentare contro di lui la sua azione per danni interessi davanti ai tribunali ordinari e questi non potranno mai respingerla sebbene derivante da reati. Se invece pendente il giudizio civile ed in seguito al voto della Camera dei Deputati, il Senato eretto in alta corte di giustizia, verrà ad impadronirsi dell' azione pubblica,

allora il tribunale dovrà sospendere il procedimento civile sino al definitivo giudizio su questa.[1]

Ecco relativamente alla competenza per le azioni civili dirette contro i ministri le conseguenze che de-

[1] Questo sistema è sanzionato espressamente anche dal testo della legge austriaca 15 luglio 1867 su la responsabilità ministeriale. L'articolo 6 dispone:

Ogni ministro può venire tradotto davanti ai tribunali ordinari a risarcire quel danno, che egli ha cagionato allo Stato, ovvero ad un particolare, riconosciuto contrario alle leggi da una Corte di giustizia.

Quindi questo gravame non è ammissibile in quanto e insino a che fosse mossa e continuata l'accusa contro il ministro per l'atto pel quale quel danno è avvenuto.

La stessa disposizione fu inserita nell'ultimo progetto di legge su la responsabilità ministeriale presentato al Parlamento belga l'8 marzo 1870 dal ministro Bara; se non che in questo la responsabilità civile dei ministri per fatti relativi alle loro funzioni è ammessa solo quando questi fatti costituiscono crimini e delitti, onde non si potrebbe esercitare senza una precedente condanna penale. In questo caso l'azione di risarcimento pei danni cagionati allo Stato dovrebbe, a termini di questo progetto, esercitarsi unitamente all'azione penale, dai Commissari della Camera e dal Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione.

Le azioni civili poi spettanti ai privati dovrebbero intentarsi davanti alla stessa Corte di Cassazione, quando non vi fosse stato giudizio penale: e potrebbero essere intentate anche separatamente dinnanzi ai tribunali civili, senza l'autorizzazione preventiva ora richiesta, quando fossero la conseguenza di un fatto costituente un crimine o un delitto e pel quale il ministro fosse stato gia condannato dalla Corte di Cassazione dietro accusa della Camera.

Cotesto sistema per altro, come si vedrà nel capitolo successivo ai §§. 233, 241 e 243, è difettosissimo, creando un privilegio a favore dei ministri che si risolve troppo spesso in un vero diniego di giustizia pei cittadini.

rivano dall' applicazione pura e semplice del diritto comune.

Ora passeremo all' esame delle obbiezioni che si fanno in contrario.

CAPITOLO X.

RISPOSTA ALLE OBBIEZIONI SOLLEVATE CONTRO L'APPLICABILITÀ DEL DIRITTO COMUNE ALLA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MINISTRI.

SOMMARIO — 229. Apprensioni che risveglia il sistema del diritto comune applicato alla responsabilità civile dei ministri — 230. Come si formolino le obbiezioni che si sollevano contro il medesimo — 231. Non è vero che possa dar luogo a giudizî contradittorî — 232. Non può avere per effetto di scuotere il principio di autorità — 233. Ogni diverso sistema renderebbe illusoria la responsabilità civile dei ministri — 234. Continua — 235. Non si può ammettere nemmeno la necessità di una preventiva autorizzazione per l'esercizio delle azioni civili contro i ministri — 236. Cotesto privilegio fu escluso dal nostro diritto costituito anche rispetto ai ministri — 237. Sarebbe illogico e dannoso lo stabilirlo — 238. Falsi principî su cui si appoggia l'opinione contraria — 239. Il sistema adottato dalla nostra legge è il solo conforme alla giustizia ed all'interesse vero dello Stato — 240. Il sistema dell'autorizzazione preventiva presenta difficoltà che non si possono risolvere che sagrificando o il diritto dei ministri o quello dei cittadini — 241. Continua — 242. L'esperienza che ne fu fatta conferma i dati della scienza — 243. Continua — 244. Condizione che potrebbe rendere sopportabile il sistema dell'autorizzazione preventiva — 245. Le analogie che s'invocano per giustificare la necessità della medesima sono false — 246. Conclusione.

229. — Per quanto la pratica della responsabilità civile dei ministri intesa nel modo che ho esposto sia semplice, per quanto pure si manifesti razionalmente logica, ed in fatto stabilita sul diritto positivo, preveggo che contro la medesima si muoveranno non poche obbiezioni, le quali, sebbene non abbiano un reale fondamento, hanno sufficiente apparenza per

destare le apprensioni ed i terrori dei molti che di ogni cosa che abbia l'aspetto di una novità si spaventano come di un pericolo. Seguendo il metodo praticato fin'ora tenterò di prevenire le principali.

230. — Innanzi tutto si dice che quando l'azione civile è connessa colla penale non si può assolutamente ammettere la possibilità di rinnovare sotto altra forma, e davanti una giurisdizione inferiore, quelle discussioni che in modo solenne ebbero luogo davanti all'alta corte di giustizia. Questo modo di procedere, nell'opinione di costoro, sarebbe contrario alla dignità di quel supremo consesso, e più ancora al pubblico interesse, prolungando dibattimenti che non potrebbero avere altro effetto che di mettere sempre più in evidenza colpe ed errori che la più volgare prudenza politica insegna a coprire, se pure non si voglia distruggere affatto quell'ultimo avanzo di rispetto al principio di autorità senza del quale gli Stati non si governano e i governi non durano.

Finalmente si aggiunge che volendo estendere a materie che sì strettamente si connettono alla politica le ordinarie regole di procedimento si viene a porre nella legge una causa permanente di sterili agitazioni e d'infinite querele.[1]

[1] Vedi le discussioni che ebbero luogo al Parlamento francese nel 1835, già citate, intorno al progetto di legge su la responsabilità dei ministri e degli altri agenti del potere. Peraltro è da notarsi che nel 1830, come si vedrà più innanzi, in occasione del processo contro i ministri di Carlo X, il Senato aveva sancita una massima contraria, vale a dire

231. — Ad onta che queste obbiezioni abbiano una speciosa apparenza, in realtà esse non hanno poi fondamento che in una singolare confusione di idee.

E per ciò che concerne la prima, confesso francamente di non capire come la dignità dell'alta corte di giustizia possa restare offesa dalla facoltà lasciata alle parti di citare il ministro davanti ai tribunali civili ordinari pei danni interessi, dopo che il medesimo ha subìto il giudizio penale, e credo che non lo possa comprendere chiunque si sia formato un'idea esatta dei legami logici che stringono la questione pregiudiziale, che si discute nel giudizio penale, con le azioni che da essa risultano.

Quanto ho detto precedentemente potrebbe bastare in proposito, ma preferisco di tornarvi sopra per ispiegare meglio il mio concetto e togliere ogni dubbiezza sopra una questione, che, sebbene ormai decisa dalla giurisprudenza nel senso che sostengo, ha lungamente tenuto divisi i giureconsulti più eminenti.

Perchè la dignità dell'alta corte di giustizia che ha pronunciato su l'azione penale potesse in qualche modo essere compromessa dalla sentenza del giudice su l'azione civile, bisognerebbe che questa potesse mettersi con quella in contraddizione. Ora, applicando

che per le azioni civili dipendenti dai reati commessi dai ministri nell'esercizio delle funzioni stava l'esclusiva competenza dei tribunali ordinarî. Ma dai motivi della Commissione che riferì in proposito risulta evidentemente che essa in quel momento dava maggior peso alle ragioni di opportunità che a quelle di diritto.

il diritto comune, noi sappiamo che ciò non è possibile, perchè il giudizio che deriva dalla prima, fa stato contro tutti senza nessuna eccezione, e ancorchè si tratti di persone che non vi sieno intervenute. E la ragione ne è ben chiara: Se il giudice penale è incaricato di sentenziare sulla questione pregiudiziale, cioè intorno alla qualità di reo, la quale costituisce la *causa petendi* tanto dell'azione penale quanto della civile; e se queste azioni si rannodano a quella qualità come due effetti ad una causa medesima, non v'ha dubbio che la condanna riportata nel giudizio penale deve costituire un titolo efficace del debito del condannato pei danni interessi; e che la sua assoluzione importa ad un tempo che egli non è tenuto al risarcimento.

Posti tali principî, nel primo caso al giudice civile non rimane più che da determinare la quantità, quando non sia stato fatto dallo stesso giudice penale; e nel secondo applicare anche all'azione civile la risoluzione data alla questione pregiudiziale dal giudice penale e assolvere il convenuto.

Vi ha bene un caso nel quale l'assoluzione pronunziata dal giudice penale non impedisce una condanna per parte del giudice civile, e si verifica quando quegli non riconosce nel fatto sottoposto al suo giudizio un reato punibile a termini della legge penale, mentre questi vi riscontra gli elementi di un fatto che può dar luogo ad un'azione di risarcimento a termine del diritto civile.

Ma qui è chiaro che fra le due sentenze, sebbene diverse, non vi ha contraddizione: è soltanto la ragione del decidere che è diversa; e tanto è vero che lo stesso giudice penale, pure ritenendo la non colpabilità dell' accusato, avrebbe potuto dichiararlo passibile dei danni.[1]

Se dunque fuori di quest' ultimo caso, che non si può dire neppure che costituisca un' eccezione alla regola, giacchè ne è una particolare applicazione, il giudizio su l' azione pubblica esercita su l' azione civile risultante dal fatto medesimo e non ancora giudicata, un' influenza necessaria ed ha per riguardo alla stessa la forza di cosa giudicata, non sono a temersi sentenze contraddittorie: e ciò basta a tutelare la dignità dell' alta corte di giustizia.[2] Quasi tutti i giorni si veggono intentare davanti ai tribunali civili azioni di risarcimento per reati giudicati dalla Corte d' Assisie, e non so che sia mai venuto in mente a nessuno di dire che ciò torni a danno della considerazione della Corte d' Appello, da cui emana la Corte d' Assisie, o che diminuisca l' autorità de' suoi giudicati.

232. — Nè ad introdurre eccezioni all' applicazione del diritto comune alle azioni di risarcimento pei reati commessi dai ministri nell' esercizio delle funzioni,

[1] Corte di Sassari 15 giugno 1855, riferita in nota pag. 285. — Cass. Parigi 11 ottobre 1817. — idem 5 aprile 1839 e parecchie altre. (Sirey Codes ann. Art. 358 e 366 Cod. d'instruct. crim.).

[1] Pisanelli, *Trattato della competenza* P. I. Cap. I. Sez. II.

vale l'altra osservazione che la facoltà di fare due giudizî pel fatto medesimo non può condurre che a mettere in maggiore discredito l'autorità ed a toglierle ogni prestigio.

Il rispetto all'autorità è certo cosa bellissima e sommamente necessaria, ed io mi guarderei bene dal sostenere una teorica che m'ispirasse il più lontano dubbio di poter riuscire a diminuirne il sentimento nel pubblico. Ma al disopra dell'autorità vi ha qualche cosa di più rispettabile ancora: v'è la legge che essa deve eseguire, v'è il diritto dei cittadini che essa deve tutelare col potere che le fu confidato. *Omnes legum servi simus ut liberi esse possimus,* diceva il più grande degli oratori romani, e domandare che niuno si metta al disopra delle istituzioni, che quelli che sono incaricati di eseguire le leggi non dieno il mal esempio di violarle pei primi e se le violano che il danno non sia solo per le vittime, non vuol dire osteggiare l'autorità ed il potere, vuol dire semplicemente attaccare l'arbitrio. Non si vede come la buona riputazione del governo possa essere interessata, e lo dico non solo per i ministri ma per tutti i funzionari senza distinzione di gradi, alla impunità de' suoi agenti, o a dare almeno alle loro colpe ed all'applicazione delle relative sanzioni una pubblicità minore di quella che la legge stabilisce per gli altri cittadini. Chiunque metta il sentimento della giustizia al disopra di ogni altra considerazione non può vedere in questa parità di trattamento che un grand'esempio di mo-

ralità che non può mancare di esercitare una benefica influenza sul pubblico e di contribuire efficacemente a togliere ogni sospetto ed ogni diffidenza verso l'autorità. Per esso rimarrà dimostrato che la legge non è solo a parole uguale per tutti, e che niuno, per quanto alto locato, può sperare di violarne impunemente i dettati. E il governo invece di uscire indebolito da simili giudizî non ne uscirà che più forte e più rispettato, mostrando aperto che se della sua fiducia si può abusare, non si può sperare di averlo nemmeno apparentemente a complice. Non si deve dimenticare che *crescit culpa nutrita favoribus, et peccantium pervenit ad graviora malignitas, si eis poenalis seu civilis inflictio non obsistat.*[1]

233. — Tali considerazioni acquistano un valore tanto maggiore quando si pensa che per impedire questa possibile duplicità di giudizî bisognerebbe sanzionare la massima che ogni qualvolta l'azione civile sia connessa colla penale, non si potesse esercitare contro un ministro che davanti al Senato eretto in alta corte di giustizia, dopo averne ottenuta l'autorizzazione dalla Camera dei deputati. Ora questa disposizione basterebbe a rendere pienamente illusoria la responsabilità civile, ed a condurre in fatto ad un vero diniego di giustizia.

Tutti sanno in fatti, e la storia costituzionale di

[1] Capitula Regni utriusque Siciliae, *Preambolo alle Costituzioni del Duca di Calabria*, Vol. II.

1147

tutti i paesi ce lo prova, che la responsabilità criminale dei ministri, per la stessa natura delle cose, è quasi inapplicabile. Se il fatto incriminato non rientra nel diritto comune, ma costituisce un atto di governo, come sarebbe per esempio un arresto arbitrario, una violazione di domicilio, un sequestro di carte, una detenzione illegale e simili, la maggioranza su cui si appoggia il ministro, e della quale ha facilmente ragione, non vi vedrà che un eccesso di zelo, o tutto al più un deplorabile errore; e la sicurezza dello Stato, la salute pubblica, l'ordine mantenuto ed altri simili argomenti a tempo invocati dal ministro, se non varranno a procurargli una dichiarazione di benemerenza, lo salveranno certamente da un processo. In questo caso, che non bisogna dimenticare essere l'ordinario, a chi potrebbe più ricorrere l'infelice che avesse sofferto un danno, per ottenere una riparazione? A nessuno. E sì che quì non si tratta più di politica, ma semplicemente di lesione di un diritto individuale, per cui è pur giusto che il cittadino che ne fu vittima possa esperimentare la sua azione di risarcimento contro l'autore. In Francia in occasione del processo contro i ministri di Carlo X, che abbiamo già tante volte ricordato, si andò più oltre e lungi dal vedere un pericolo ed una causa permanente di agitazioni in questa facoltà lasciata alle parti di adire o l'una o l'altra giurisdizione per l'esercizio delle azioni civili, su la proposta della Commissione della Camera dei deputati il Senato stabilì il principio che per queste

erano anzi competenti i soli tribunali ordinarî, e quindi in ogni caso necessario il dupplice giudizio. Senza accettare in modo assoluto questa massima che fu motivata più da ragioni di opportunità che da argomenti giuridici di un valore indiscutibile, ho voluto ricordarla a dimostrare come nel paese stesso dei privilegi (quando si tratta dei pubblici funzionari) si ritenesse nella fattispecie poco pericoloso il diritto comune.[1]

234. — Si noti che a rendere più disastrose le conseguenze che inevitabilmente discenderebbero dal sistema che combatto si aggiunge che il ministro, quando il voglia, può sempre rivendicare la responsabilità degli atti de' suoi agenti, solo dichiarando che questi agirono per suo ordine. Quindi tutte le volte che un cittadino si trovasse davanti ai tribunali per domandare giustizia contro un funzionario subalterno ci sarebbe sempre il caso che d'un tratto uscisse il ministro a coprirlo colla sua persona per obbligare il danneggiato a portare la sua azione davanti al Senato, dopo averne ottenuta l'autorizzazione dalla Camera dei deputati. Sarebbe ciò veramente serio? Prescindendo da ogni altra considerazione, l' inconseguenza di ritenere i tribunali civili capaci di amministrare bene la giustizia, quando l'obbligazione del ministro deriva da un contratto, da un quasi contratto o da un quasi

[1] Quand'anche si volesse accogliere la massima sanzionata dal Senato francese è evidente che il sistema da me propugnato non ne resterebbe per nulla scosso, ma solo modificato relativamente a questo punto.

delitto, e non quando abbia origine da
duce a concludere che o non si deve
principio la responsabilità civile o amm
focarla sotto una procedura complicata,
con una giurisdizione eccezionale e quasi

235. — Ma se per questo verso la t
positori non è assolutamente sostenibile es
dal darsi per vinti, e trasportando la que
un altro terreno, spiegano tanta maggio
ed energia nel sostenerla, quanto minor
derata in apparenza è la concessione che
e più forte la convinzione di non avere m
menti da mettere innanzi per sottrarsi alla
che loro così forte ripugna.

Ciò che si contesta, e con un accordo
causa migliore, è la opportunità e la conv
affrancare da ogni preventiva formalità di
zione l'esercizio dell'azione civile contro un
per fatti della sua amministrazione.

Si osserva che se ogni persona che si c
ne' suoi diritti da un atto di un ministro po
ostacoli, e senza sindacato di sorta, intentar
di lui un giudizio per danni interessi, i capi
partimenti ministeriali, che a cagione delle l
zioni sono in continuo contatto con numerosi
ed esposti a molti risentimenti, saranno per
fatti segno ad infiniti processi, soventi ingius
che volta iniqui, sempre poi dannosi, perchè il
che dovrebbero consacrare all'amministrazio

vrebbero invece impiegarlo nel difendersi dagli ingiusti attacchi. Nell'interesse dunque della autorità che è deposta nelle loro mani, per mantenere la indipendenza del loro carattere, per impedire che vengano tolti alle pubbliche funzioni quando l'opera loro può essere maggiormente necessaria allo Stato, si domanda che sia introdotta una condizione per la quale si possa essere certi che non saranno chiamati in giudizio che per rispondere a giuste domande fondate sopra fatti gravi e per serî motivi.

In questa loro idea li conferma l'esempio della Francia ove, dicono, dai tempi della più effrenata libertà a quelli del dispotismo, dall'epoca costituzionale in cui la *carta era una verità* a quella ultima e presente della repubblica democratica non si è mai creduto di poter concedere una simile facoltà ai cittadini.[1] Al quale esempio aggiungono quello pure più autorevole del Belgio dove per intentare un'azione civile contro un ministro per fatto dipendente dalle sue funzioni non solo è necessaria la preventiva autorizzazione della Camera dei deputati, ma a maggiore guarentigia dei ministri si è stabilita la speciale giurisdizione della suprema Corte di Cassazione.[2] E a confortare il loro assunto di un argomento tolto

[1] Vedi la *Gazette des Tribunaux* des 13, 14, 18 e 20 janvier 1872 aff. du prince Napoléon.

[2] Art. 90 e 134 dello Statuto del Belgio. — Corte d'Appello di Bruxelles 24 maggio 1843, riferita sotto il §. 243. — Huyttens, Discussions du *Congrès National de Belgique* 1830-1832, Seance du 21 janvier 1831.

dalle patrie leggi osservano che è tan
sentita la necessità di proteggere i pi
contro le domande temerarie e passio
suno ha mai trovate esorbitanti le d
vietano di procedere contro un deputa
torizzazione della Camera e le altre c
ai magistrati una speciale giurisdizione
ventiva autorizzazione.[1]

Come si vede non cerco d'indebolire
che si fanno al sistema da me propug
a bello studio, perchè non avendo altro
mie ricerche che di stabilire in questa m
cipî che mi sembrano i migliori sia che
si consideri in astratto, sia che la si esam
alle positive disposizioni della nostra legg
ciascuno abbia gli elementi per portare
proprio.

236. — Per ciò che riguarda la pretesa
una preventiva autorizzazione per l'eser
azioni civili contro i ministri, premetto in
che fra noi nessuna disposizione di legge l

In fatto ritenuto dunque che i ministri
toposti al dominio del diritto comune e del

Toringi, *Questioni di diritto Costituzionale* Cap. VII. Cote
poi comuni tra gli scrittori francesi, eccettuati pochi sommi
boulaye (Le *Parti Liberal* Cap. XIII) e Jules Simon (*La L*
Vol. II. Cap. I.).

[1] Articolo 45 dello Statuto e articoli 783, 784, 785, 786
Proc. Civ.

giurisdizione per tutti quegli atti che possono dar luogo ad un' azione di risarcimento, bisogna ammettere ancora che potranno essere citati direttamente dinnanzi ai tribunali senza la osservanza di nessuna speciale formalità tranne quelle segnate dal Codice di procedura e dalle regole ordinarie di competenza.

237. — Se poi si vuole discutere intorno alla convenienza di mantenere o no l' attuale sistema, io non esito un sol momento a pronunciarmi per l'affermativa.

Non ci lasciamo fare illusioni dagli argomenti che si vogliono desumere dalle vantate necessità di tutelare il pubblico interesse in ogni miglior modo, sotto pretesto che i vantaggi di gran lunga compensano i danni, quand' anche sia per restarne offeso qualche diritto privato. Quest' argomentazione che ha il suo fondamento nel falso concetto che molti hanno dello Stato, tenderebbe a sostituire nelle cose di governo il principio dell' utile a quello del diritto, a separare interamente la politica dalla morale, a rimettere in onore un sistema che a ragione è universalmente condannato, a ritornare alla teoria pagana che invece di riconoscere che i governi sono istituiti per proteggere il diritto e che mancano al primo dei doveri ed a ciò che è l' oggetto del loro ufficio quando lo violano nella persona di un cittadino, proclamava che la volontà della nazione è il diritto.

238. — Del resto anche indipendentemente da ciò è facile lo scorgere come sotto il velame ordinario del pubblico bene si nascondano le solite esagerate paure

contro tutto ciò che sa di nuovo, le solite diffide ingiustificate verso la magistratura, la solita par lità a favore di chi essendo investito del potere, della forza, ha meno bisogno di speciali protezi e sopra tutto la solita confusione di idee.

Che esige infatti la tutela del pubblico intere quando si tratta di intentare un giudizio contro ministro? Il pubblico interesse null'altro esige se che il primo capitato non possa gettare il disor e la confusione nell'amministrazione togliendole i capi, e che la nazione non sia esposta al pericol vedersi da un momento all'altro privata dell'o di un grande uomo di Stato, che forse non potr essere sostituito, per dare soddisfazione ad un individuo.

239. — Ecco tutto ciò che l'interesse pub bene inteso richiede; e per questo ha provveduto namente lo Statuto stabilendo che l'azione publ che è la sola che dando luogo all'applicazione di pena potrebbe recare siffatte conseguenze, non p essere esercitata che dinnazi al Senato eretto in corte di giustizia sulla istanza della Camera dei putati. Per tal modo se la legale rappresentanza paese riconoscerà che alla pubblica cosa sarebbe derivare maggiore danno da una condanna che l'impunità concessa al ministro, non lo porrà *in is* d'accusa, ed il suo voto di assoluzione equivarrà l'amnistia che per motivi di alta politica e per siderazioni d'interesse generale vien data dal

dello Stato per certi reati la cui repressione riuscirebbe pericolosa. Ma nel modo istesso che l'amnistia importa l'abolizione dell'azione penale lasciando però sussistere le azioni civili dei danneggiati, così giustizia vuole che sia lasciato pienamente libero il corso all'esercizio delle azioni civili contro i ministri tanto se risultano da un crimine o da un delitto per cui la Camera non abbia creduto opportuno di esporli ad essere colpiti con una pena afflittiva, quanto se risultano da una di quelle colpe che impegnano la responsabilità del suo autore pel risarcimento dei danni.

È dunque solo la capitale differenza che passa tra gli effetti di un'azione pubblica e le conseguenze di un processo civile per danni interessi che rende necessaria la diversità della disposizione. E siccome l'azione civile non può in nessun caso avere per risultato d'interrompere il corso dell'amministrazione, o di togliere il ministro alle sue alte funzioni, o di recare un danno qualsiasi al paese, non vi sarebbe ragione per fare intervenire nel giudizio un'autorità qualunque estranea al procedimento, fosse pur solo anche per autorizzarlo.

Questo è il solo modo logico di conciliare insieme l'interesse pubblico e il diritto individuale, e di far sì che l'uno non debba in nessun caso essere intieramente sacrificato all'altro.

240. — Ma ammettiamo per un momento la necessità della preventiva autorizzazione, se non ad evitare i temuti danni per l'amministrazione, che abbiamo dimostrati impossibili, almeno a francare i mini-

stri contro le domande leggere, offensive e temerar
cui potrebbero essere l' oggetto. Chi sarà chiamat
apprezzare i fatti imputati ai ministri, e a decider
sia o no il caso di concedere la chiesta autorizzaz
a procedere contro di loro in via civile coi mezzi
narî di legge? Quali criterî saranno presi a guida
decisione? Quali ne saranno le conseguenze?

Sono queste altrettante questioni che bisogna
cidere prima di risolversi ad abbracciare il sis
dell' autorizzazione preventiva.

Trattandosi di ministri è certo che non pot
essere investito di questa sovrana facoltà di ap
zamento nessun corpo appartenente al potere e
tivo per la ragione che essi essendone i capi, sa
lo stesso che rivolgersi a loro direttamente per
nere il permesso di condurli davanti ai tribunal
sentirsi condannare.

Non lo potrebbe nemmeno l' autorità giudi
poichè è appunto verso di lei che sono rivolte
le diffidenze. D' altra parte in tutti i gradi di g
dizione il Magistrato ha non solo il diritto ma
vere di rigettare le dimande infondate, capricci
temerarie, sicchè non occorre conferirgli nuove fa

Taluni vorrebbero che a maggior guarentigi
ministri l' autorizzazione a procedere dovesse otte
dalla Corte di Cassazione o almeno dalla R.
di Appello del distretto in cui è situato il trib
da adirsi in primo grado. Ma questa domanda
più logica delle altre. Oltrecchè il ministro *pot*

sempre nelle vie normali ricorrere alle giurisdizioni superiori quando non gli fosse resa giustizia dai tribunali inferiori, non so come si possa in buona logica trovare che i tribunali di primo grado offrano sufficienti guarentigie d'indipendenza e d'imparzialità, di sapere e d'integrità quando si tratta di questioni nelle quali è in giuoco il patrimonio, l'onore, la libertà dei cittadini, e non si creda che ne offrano a sufficienza quando debbano conoscere di una semplice domanda d'indennità solo perchè rivolta contro di un ministro. O quelle guarentigie offrono per tutti e le offriranno anche per i ministri, o non le riuniscono per questi si riformino, poichè in buona giustiza non si potrebbero imporre a nessuno.

241. — Non rimarrebbe dunque che il potere legislativo, anzi più propriamente la Camera dei deputati, a cui si potesse attribuire la facoltà di un preventivo esame dell'azione prima di autorizzarne l'esercizio contro i ministri. Ma la Camera è un corpo essenzialmente politico e quando sarà per decidere se la domanda debba o no essere accolta deciderà sopra considerazioni politiche, o dietro motivi giuridici? Nel primo caso un ministro che goda della fiducia e della simpatia della Camera avrà facilmente ragione contro la domanda dei privati quand'anche egli abbia realmente torto, e il diritto verrà sacrificato alla politica. È cosa da tutti riconosciuta, ed ammessa anche dai più eminenti difensori delle prerogative e dei privilegi dei funzionari dell'ordine esecutivo, che come il

sindacato della Camera è freno efficacissimo pe
fatti gravi e scandalosi che commuovono ad un
la pubblica opinione ed il Parlamento, altrettant
sta garantia è illusoria, di difficile ed eccezionale
cazione quando si tratta di offese recate al diritt
viduale. Poi non tutti possono portare i loro r
anche giusti davanti al Parlamento: i più timidi
ventano di una pubblicità così clamorosa e degli
dali; i più arditi sanno che il Parlamento ha ben
da fare che porgere ascolto a domande che non
teressano che assai mediocremente. Le maggio
come dice benissimo il Vivien, non vogliono d
dere a tali miserie e mettere in questione un mi
che loro accomodi per sì oscure e meschine qu
In fatto di responsabilità ministeriale tutto ciò
attribuito alla Camera all' infuori della sua compe
politica è abbandonato all' arbitrio e al *despo*
Chi confida, dice uno dei più rinomati giureco
contemporanei, il Mancini, che la responsabilità
steriale, malgrado l' artificiale meccanismo *delle*
gioranze, basti a preservare la società da tut
abusi del potere, provocando o sperando di p
care tutti i giorni di questi grandi dibattimenti,
mamente non si mostra iniziato al vero indirizzo
sogliono assumere gli Stati costituzionali megli
dinati e veramente informati ai principî di *temp*
libertà; e d' altronde pur ammettendo che per ess
allontanato il pericolo di radicali infrazioni della l
fondamentale, e dei più scandalosi eccessi, non è

certo che la sola garantia efficace dell'esatta custodia ed osservanza delle leggi e della sistematica repressione delle illegalità e degli abusi può ottenersi dall'assidua vigilanza e dall'imparziale tutela della giustizia del paese, presente da per tutto per iscoprirli e straniera alle lotte ed alle fortune politiche per non essere distolta dal combatterli.[1]

Se invece la Camera deciderà su motivi giuridici, ammesso anche che sia competente a risolvere una questione che spesso è difficile per coloro stessi che dello studio del diritto hanno fatto l'occupazione esclusiva della loro vita, siccome è a ritenersi che non vorrà fermarsi alle sole apparenze della causa, il che renderebbe perfettamente inutile l'autorizzazione, ma discenderà all'esame di tutte quelle circostanze che possono meglio determinare il vero carattere del fatto che ha dato luogo al reclamo e somministrare la ragione del decidere, così è evidente che ogni qualvolta l'autorizzazione a procedere venisse concessa ne resterebbe pregiudicata la stessa sentenza di merito, e che il ministro sarebbe in molti casi per avere maggior danno da ciò stesso che si vorrebbe stabilire a sua protezione. D'altra parte secondo gli stessi partigiani dell'autorizzazione, questa dovrebbe stabilirsi non come un privilegio personale al ministro, perchè sarebbe contrario all'eguaglianza san-

[1] Discorso pronunciato alla Camera dei deputati nella tornata del 9 giugno 1864.

zionata dallo Statuto e non potrebbe avere altro e
che di dare al ministro maggior libertà di vess
pubblico, e di fare il male con maggior probabil
non doverne subire le conseguenze, ma unicar
come una protezione alla funzione in vista del pu
interesse. Ora perchè la funzione possa essere l
mente e utilmente esercitata non è necessario
sieno messi degli ostacoli eccezionali allo esperi
delle azioni civili che da quella possono avere or
Un processo è sempre, qualunque sia la sua n
un' impresa difficile e costosa; e s' egli è facile
cusare un uomo pubblico su pei giornali, non è
babile che uno si risolva a citarlo in giudizio
gravi motivi, e quando il facesse nelle forme s
che circondano gli atti che si compiono davan
l' autorità giudiziaria, nelle sapienti e ponderate
sioni dei tribunali, nello spirito d' imparzialità
questi sono informati, troverebbe sempre un os
insormontabile a far prevalere querele che no
sero fondate in diritto.

242. — Risposto così agli argomenti teor
resta ora da esaminare il valore degli adotti e

Non vale quello di Francia perchè fra l'
versare delle sue continue rivoluzioni, nel so
mento perpetuo degli assetti materiali come del
nioni, dei principî e delle idee, il concetto della
vera, che consiste nel rispetto scrupoloso di
diritti, andò smarrito. Perciò la responsabilità
dei ministri che nei paesi veramente liberi è co

rata come una delle migliori guarentigie dei diritti dei cittadini e dello Stato, presso i nostri vicini, se eccettui pochi uomini superiori che rimasero senza seguito, fu universalmente risguardata come una minaccia costante agli ordini governativi ed un pericolo da combattere con ogni mezzo. Così si spiega l'accordo dei politici, degli scrittori, degli uomini di governo, e perfino dei tribunali per allargare sempre più, con un'interpretazione estensiva, quelle prerogative che, introdotte da prima per coprire gli agenti del potere contro i procedimenti penali cui poteva esporli l'esercizio delle funzioni, finirono per rendere impossibile anche l'esercizio di una semplice azione civile per danni interessi, o di un'azione di rivendicazione per ricuperare un oggetto illegalmente sequestrato dall'amministrazione.

Scorrendo la giurisprudenza si vede che in Francia pochi cittadini ebbero tanta coscienza del proprio diritto e tanta fiducia nella indipendenza della magistratura da intentare un'azione civile contro un ministro, ma che anche questi pochi furono delusi nelle loro speranze. Il Consiglio di Stato e l'autorità giudiziaria si palleggiarono le loro istanze l'uno dichiarandosi incompetente ad autorizzare procedimenti contro i capi del potere esecutivo, l'altra dichiarando essa pure la propria incompetenza in ossequio al principio della divisione dei poteri e pel difetto di una legge speciale su la responsabilità ministeriale.[1]

[1] Vedi cap. suc. §. 249.

Come si vede è il diniego di giustizia
principio, ed è questo il sistema che si vorre
porre ad esempio! Nel capitolo seguente se
dranno meglio gli effetti.

243. — Il sistema del Belgio sebbene ne
renze meno ingiusto non è in sostanza me
stroso pei diritti dei cittadini. È noto che, do
voluzione che ebbe per effetto di erigere qu
a Stato indipendente, il Congresso nazionale,
determinare la forma del governo e per ge
fondamenta con uno statuto, non volendo
sare una legge sulla materia gravissima del
sabilità ministeriale, nè volendo lasciarla
mente senza norme, inserì nella Costituzion
puramente transitorio *e finchè si provedess*
ge[1] le disposizioni che consacrarono il si
ora si cita come un argomento. Ma è logico,
il proporre a modello definitivo un' istituzio
paese stesso in cui si adottò non passò che
diente provvisorio e non senza gravissimo
ni?[2] E indipendentemente da questa con
gl' inconvenienti che sono inerenti alla nec
tenere dalla Camera l' autorizzazione pre
esercitare un' azione civile contro un mi
abbiamo or ora annoverati, non bastereb

[1] Art. 134.

[2] Atti del Congresso. Vedi il discorso che M. De T
in questa occasione (*Discussions du Congrès National*
janvier 1831).

far respingere una simile proposta? A coloro che diffidano delle considerazioni astratte consacro i due seguenti esempi ricavati dalle raccolte della stessa giurisprudenza belga.

Con un decreto regio dell' 11 novembre 1833, controfirmato dal ministro della guerra signor barone Evain, venivano date le dimissioni dal grado di maggiore a certo signor Lecharlier, asserendosi nel decreto medesimo che ciò si faceva *in seguito a sua domanda.*

Il Lecharlier avuta comunicazione del decreto pretendendo di avere perduto il grado per la falsa esposizione che il barone Evain avrebbe fatto al re di una domanda di dimissione che non era mai esistita, fondandosi sull' articolo 1382 del Codice civile, citò personalmente il ministro davanti al tribunale di Bruxelles perchè fosse condannato a risarcirgli i danni. Il tribunale con sentenza del 21 novembre 1840 si dichiarò incompetente sul motivo che si trattava di un atto amministrativo di cui i tribunali non dovevano conoscere. Il maggiore Lecharlier avendo interposto appello contro tale sentenza, la Corte di Bruxelles nella parte che toccava le conclusioni prese contro il generale Evain personalmente le respinse colla seguente motivazione « Attesochè il fatto in ragione del quale la riparazione del danno è dimandata, emana da un ministro nell' esercizio delle sue funzioni; attesochè l' apprezzamento di questo fatto ne' suoi rapporti colla responsabilità ministeriale, non

spetta che alla Camera dei rappresentanti p
torizzazione ed alla Corte di Cassazione pel
per questi motivi ecc.[1] »

Dagli annali della Camera belga non ris
dopo il Lecharlier abbia avuto ricorso a lei
curarsi l' autorizzazione necessaria a riprende
dizio contro il ministro, e ciò fa onore al
senso, come ben lo prova il secondo fatto
in data che ho promesso di riferire e che
la dimostrazione.

Con decreto regio del 21 maggio 1861 il
Hayez era stato ammesso a far valere i s
alla pensione di ritiro. Qualche tempo dopo i
della guerra lo sottopose ad alcune misur
nari, le quali non avrebbero fatto sorger
difficoltà se il colonnello Hayez, al tempo
rono prese, fosse ancora stato investito
qualità di ufficiale. Ma l'Hayez sostenend
aveva cessato di far parte dell' armata dal
cui era stato ammesso a far valere i suoi
pensione, rifiutò di sottomettersi agli ordi
nistro. Allora si ebbe ricorso alla forza
sempre in virtù del potere disciplinare d
fu arrestato e condotto alla cittadella di
per qualche tempo fu tenuto prigione. P
se l' arresto e la detenzione erano o no

[1] Pasic. 1843 P. II. pag. 183. Lo stesso principio è sa
dalla sentenza pronunciata dalla stessa Corte di Bruxelles
riferita a pag. 245.

gnava stabilire se l'Hayez era o no ufficiale all'epoca in cui questi fatti si verificarono. La Corte militare con sentenza del 27 gennaio del 1862, decise che a quel tempo tale qualità era in lui cessata, e la Corte di Cassazione la confermò con decisione del 25 marzo dello stesso anno. Allora il colonnello Hayez si rivolse alla Camera chiedendo che il ministro fosse messo in istato di accusa ed a lui concessa l'autorizzazione di procedere contro il medesimo per danni interessi. La prima parte della sua petizione non fu neppure discussa; la seconda lo fu molto, e molto calorosamente; si presentarono anche in questa occasione progetti di legge per l'avvenire, ma il risultato, com'era da prevedersi, fu nullo, e tanto rumore non valse che a procurare un voto di fiducia al ministro.

Dunque anche l'esperienza dimostra che non ho torto dicendo che il sistema francese ed il belga, quando si tratta di azioni civili da esercitarsi contro un ministro, differiscono più nell'apparenza che nella realtà.

244. — Una sola condizione potrebbe rendere accettabile il sistema dell'autorizzazione preventiva, quando cioè una legge, nel caso di rifiuto della Camera a concederla, obbligasse lo Stato a sottostare invece del ministro all'obbligo del risarcimento. Però è un temperamento che renderebbe meno sensibile l'ingiustizia rispetto alla parte lesa per metterla a carico dei contribuenti, ciò che non vollero nemmeno i romani *ne propter unius fortasse delictum alii di-*

spendiis affligantur[1] e non si può negare che
gione fosse buona.

245. — Ora dovrei dire alcuna cosa dell' arg
desunto dal privilegio sanzionato pei deputati
sistema eccezionale stabilito per la responsabi
vile dei funzionarî dell' ordine giudiziario. Ma al
si risponde colla semplice osservazione che la p
tiva autorizzazione per procedere contro i *depu*
richiesta per le azioni penali e non per le ci
che toglie non solo ogni valore all' argomento
trario, ma meglio riconferma la mia tesi.

Al secondo ho già risposto adducendo a suo
le ragioni speciali che giustificano le disposizioni
zionate per la magistratura e che applicare *n*
potrebbero ai ministri.[2]

246. — Concludendo si può quindi affermare a
relativamente alla responsabilità civile dei *mi*
che il sistema che la governa, quale risulta dal
sieme dei principî del diritto comune, è di tutti il
gliore, sia che lo si consideri in se stesso, sia *ch*
si consideri in paragone a quelli che sostituire g
potrebbero.

La verità di questa conclusione risulterà più
dente nel capitolo successivo ove studieremo i div
sistemi in azione.

---

[1] Nov. Majorani tit 7.
[2] Vedi cap. V. P. III. pag. 205 et seg.

CAPITOLO XI.

L'ESAME COMPARATIVO DELLA GIURISPRUDENZA CONFERMA CHE LA MIGLIORE SOLUZIONE DEL PROBLEMA SU LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MINISTRI E DEGLI ALTRI UFFICIALI SI TROVA NELL'APPLICAZIONE DEL DIRITTO COMUNE.

SOMMARIO — 247. Ragione del presente capitolo — 248. Conseguenze del sistema privilegiato adottato in Francia intorno alla responsabilità dei ministri e degli altri funzionarî pubblici quali risultano dalla giurisprudenza — 249. Esempio riferentesi al periodo costituzionale — 250. Esempio tratto dal periodo imperiale — 251. Esempio desunto dall'attuale regime repubblicano — 252. Confronto coi risultati ottenuti in Inghilterra col sistema del diritto comune applicato alla responsabilità civile dei ministri e degli altri funzionarî — 253. Esempio tratto dalla giurisprudenza inglese — 254. Secondo esempio — 255. Terzo esempio — 256. Quarto esempio — 257. Considerazioni sui medesimi — 258. Come sia intesa e praticata la responsabilità civile dei funzionarî pubblici negli Stati Uniti d'America — 259. Inconvenienti del sistema belga ed austriaco — 260. Sistema Prussiano — 261. Conclusione.

247. — Siccome l'applicazione è la pietra del paragone dei principî, così, a far emergere con maggior evidenza la verità della mia tesi agli occhi di coloro stessi che quando non hanno più nulla da opporre alle idee che loro ripugnano credono di farne giustizia unicamente qualificandole per *teorie,* in questo capitolo, lasciate le astrazioni, cercherò la contro prova del mio assunto esclusivamente nel confronto dei risultati che la pratica presenta nei paesi retti da sistemi

diversi. È una parte importante che mentre c-
terà la dimostrazione per ciò che tocca la *res*,
bilità civile dei ministri, riuscirà per molti g
mente istruttiva.

Incominciamo subito dalla narrazione dei *fat*
questi apparirà quanto avessi ragione di contra
ai sistemi privilegiati della Francia e del Belg
regime di eguaglianza e di libertà adottato *ne*
ghilterra e nell' America per dare a questi ultin
preferenza.

248. — Per la Francia mi restringo a *tre*
esempi. Il primo, riferentesi al periodo costituzion
lo tolgo dalla raccolta dal Sirey;[1] il secondo, verit
tosi sotto il regime imperiale, lo estraggo dallo *scr*
di un eminente magistrato che l' amore della giust
preservò dai pregiudizî del suo paese:[2] il terzo,
venuto dopo la proclamazione della repubblica *attua*
lo estraggo da documenti ufficiali.

249. — Certi Fabien e Bisette, appartenenti ad
partito politico piuttosto avanzato (*de couleur lib*
dice la sentenza) erano stati condannati dalla R. Con
di Assisie della Martinica per avere distribuito nel
Colonia un opuscolo rivoluzionario stampato a Parig

Contro la sentenza di condanna questi due disgra
ziati dichiararono di voler ricorrere in Cassazione, m

[1] Vol. 1829. P. II. pag. 225.
[2] Poitou, *La liberté civile et le pouvoir administratif en France*
Chap. IX pag. 223.

il cancelliere della Corte, falsamente interpretando la legge, si rifiutò di ricevere la loro dichiarazione, sicchè la sentenza ritenendosi passata in cosa giudicata, fu mandata ad esecuzione ed i condannati trasportati in Francia e chiusi nel bagno di Brest per espiarvi la loro pena.

Tosto che furono giunti al triste luogo essi fecero chiamare a sè un avvocato e col mezzo suo diressero al conte di Peyronnet, allora ministro guardasigilli, una domanda di ricorso, con preghiera di rinviare i documenti alla Corte di Cassazione entro 24 ore, giusta le prescrizioni dell' articolo 424 del Codice di procedura penale. Ma fosse negligenza o dimenticanza, il ricorso non fu spedito alla suprema Corte che dopo due anni dalla sua presentazione al ministro, cosicchè quando quella cassò la sentenza della Corte della Martinica e l' innocenza dei condannati veniva solennemente riconosciuta dalla regia Corte della Guadalupa, davanti alla quale erano stati rinviati, essi avevano già scontata gran parte dell' ingiusta pena.

Sopra questi fatti Fabien e Bisette, che all' epoca della carcerazione erano ricchi commercianti, appena liberi citarono il conte Peyronnet davanti al tribunale della Senna domandando che a titolo di danni interessi fosse condannato a pagare loro la somma di lire cento mila, per essere egli stato cagione, colla sua inqualificabile negligenza, della prolungata detenzione che aveva rovinato la loro salute, e distrutto il loro commercio e il loro patrimonio.

Il tribunale civile della Senna « considerando che la domanda degli attori aveva per oggetto di ottenere la riparazione di danni che dal conte di Peyronnet sarebbero stati cagionati nell'esercizio delle sue funzioni di ministro e che gli attori non giustificavano di aver ottenuta l'autorizzazione richiesta dalle leggi prima d'iniziare il procedimento dichiara, allo stato delle cose, inammissibile l'azione.[1] »

Contro questa sentenza fu interposto appello dai danneggiati, e contemporaneamente essi ebbero ricorso al Consiglio di Stato per ottenere l'autorizzazione che i primi giudici avevano ritenuta necessaria. Ma il Consiglio di Stato, avendo dichiarato che l'articolo di legge che prescrive la preventiva autorizzazione per ogni procedimento contro gli agenti del governo non è applicabile ai ministri, rigettava la domanda.[2]

In conseguenza gli appellanti proseguirono il giudizio davanti alla R. Corte di Parigi per la riforma della prima sentenza. Essi dicevano: « I primi giudici hanno male a proposito invocate le legislazioni precedenti. Dopo la promulgazione della Carta costituzionale questa sola deve essere consultata; essa sola deve far regola nel caso: tutte le disposizioni che sono state richiamate furono da essa abolite. Che poi non vi sia bisogno dell'autorizzazione a procedere lo stesso Consiglio di Stato l'ha riconosciuto, e pel resto dal

[1] Tribunale della Senna 27 giugno 1828.
[2] Ordinanza del Consiglio di Stato 28 agosto 1828.

momento che la Carta dichiara responsabili i ministri, e che la stessa commissione nominata dalla Camera dei deputati al tempo della presa in considerazione della proposta di mettere in accusa gli antichi ministri fatta durante la sessione del 1828 dichiara che il fatto rientra nella responsabilità ministeriale, bisogna bene che vi sia un modo di attuarla per ottenere la riparazione. E siccome ciò non potrebbe farsi per la via criminale, giacchè spetta alla sola Camera dei deputati il diritto di porre in accusa i ministri, e a quella dei pari il giudicarli, così in quanto all' azione civile deve stare la regola del diritto comune, vale a dire deve essere aperta la via dei tribunali ordinari, inevstiti della pienezza della giurisdizione per tutti i casi non eccettuati da una formale disposizione. »

Il Procuratore Generale naturalmente non divideva queste idee, e sostenendo che il solo principio fondamentale da consultarsi nella specie era la divisione dei poteri già consacrata da tutte le precedenti costituzioni come da quella in vigore, divisione che secondo lui non si avrebbe più avuta in fatto quando il potere giudiziario avesse potuto conoscere di atti compiuti nell' esercizio delle funzioni dagli agenti del potere esecutivo, concludeva domandando che la Corte si dichiarasse incompetente. »[1]

Ecco la sentenza della Corte:

[1] Requisitoria di M. de Vanfrelande Procuratore generale presso la Corte di Parigi.

« Considerando che la legge del 24 agosto 1790 stabilendo come principio fondamentale del nostro diritto pubblico la divisione e l'indipendenza dei poteri, ha vietato ai tribunali di conoscere degli atti dell'amministrazione di qualunque specie;

« Considerando che la Carta costituzionale non contiene nessuna deroga a questo principio, e che nella mancanza di leggi speciali sulla responsabilità dei ministri l'autorità giudiziaria non può essere investita di un'azione diretta contro di loro per ragione delle loro funzioni;

« Considerando che la domanda presentata contro il ministro dipende da un fatto compiuto nell'esercizio delle funzioni;

Annulla l'appello; dichiara inammissibile la domanda degli appellanti e li condanna nelle spese.[1]

Ecco la riparazione che ottennero gli infelici Fabien e Bisette: una condanna nelle spese! e tutto questo a nome del principio della divisione dei poteri: quasichè questo principio da tutte le Costituzioni non fosse stato stabilito a tutela dei diritti dei cittadini e specialmente per proteggerli contro gli arbitrî del potere esecutivo! Questo preoccuparsi costantemente della forma esteriore del governo senza addentrarsi mai nel suo vero spirito, senza pensare mai ad effettuare quelle condizioni per le quali la forma acquista una reale importanza e rende possibile il consegui-

[1] Corte reale di Parigi 2 marzo 1829.

mento dello scopo cui essa mira, mi ricorda l' avaro che limita i suoi godimenti ad ammonticchiare l' oro senza curarsi del ben essere che con questo si potrebbe procurare. Nel momento in cui la sentenza della Corte di Parigi venne notificata a Fabien e Bisette davvero che deve essere stato per loro una grande consolazione il pensare che vivevano sotto una libera costituzione che loro assicurava il grande vantaggio della divisione dei poteri!

250. — Ma perchè non si creda che in Francia il rispetto per la proprietà sia maggiore che per la libertà individuale, passiamo a narrare il secondo fatto.

Michele Lewy, editore di Parigi notissimo anche in Italia, nel 1861 fu incaricato dal Duca di Aumale di stampare una sua opera intitolata: *Histoire des princes de la maison de Condé aux seizième et dix septième siécles.* Egli si mise in piena regola coll' amministrazione e fece tutte le dichiarazioni richieste sia dalle leggi che dai regolamenti, senza che nessun avviso nè ufficiale nè ufficioso gli facesse sospettare che una simile pubblicazione fosse per dispiacere al governo. Nell' opinione dunque che la stampa di questo libro non avrebbe incontrate opposizioni si mise all' opera, ed il lavoro procedeva con tanta alacrità che i fogli del primo volume erano già rimessi al legatore quando il 19 gennaio 1863 tutti gli esemplari stampati furono sequestrati da un commissario di polizia per ordine del Prefetto. Riusciti vani tutti i ricorsi fatti in via amministrativa, l' autore e l'editore

citarono il Prefetto davanti al tribunale della Senna concludendo perchè fosse condannato alla restituzione dei volumi sequestrati.

Il Prefetto si difese dapprima sostenendo che il tribunale non era competente a giudicare trattandosi di materia amministrativa; poi tutto a un tratto cambiando tattica, invocò semplicemente il suo titolo di agente del governo e il conseguente privilegio di non poter esser citato in giudizio senza la preventiva autorizzazione del Consiglio di Stato.

Il Duca d' Aumale e Lewy rispondevano: che non si trattava già di un' azione personale contro il prefetto, ma di un' azione reale di *rivendicazione di proprietà:* che infatti l' atto di cui erano vittime non poteva essere considerato nè come un atto di amministrazione, perchè non apparteneva a nessuna delle attribuzioni del prefetto di polizia, nè come un atto di polizia giudiziaria perchè il libro perseguitato non conteneva nulla che fosse contrario alla legge penale e perchè non erano nemmeno state adempiute le formalità prescritte pei sequestri giudiziari.

Il tribunale al solito dichiarò inammissibile l' azione per mancanza della preventiva autorizzazione del Consiglio di Stato;[1] la Corte d' Appello confermò la sentenza dei primi giudici;[2] e la Corte di Cassazione rigettò il ricorso.[3]

[1] Tribunale della Senna 20 maggio 1863.
[2] Corte di Parigi 16 luglio 1864.
[3] Cass. 15 novembre 1865.

La via giudiziaria rimaneva dunque irremediabilmente chiusa e per riaprirla non restava altro mezzo che di ricorrere al Consiglio di Stato per ottenere quell' autorizzazione che i tribunali avevano concordemente proclamata necessaria.

Il Consiglio di Stato respinse la domanda pel motivo « che il Prefetto di polizia era proceduto al sequestro del libro per ordine del suo superiore gerarchico.[1] »

Allora gli attori si diressero al ministro dell' interno, chiedendo la revoca della misura illegale da lui ordinata al prefetto di polizia e la restituzione degli esemplari sequestrati. Ma anche il ministro rispose con un rifiuto adducendo per tutta ragione che l' autorità giudiziaria si era già occupata di cotesto affare e che il Consiglio di Stato non aveva concessa l' autorizzazione a procedere.[2] Tanto la sicurezza del l' impunità rende poco curanti perfino delle apparenze della giustizia!

Ad esaurire tutte le vie legali non rimaneva dunque più che di ricorrere alla sezione contenziosa del Consiglio di Stato contro questa decisione del ministro, ma in seguito alla dichiarazione di questo *che il sequestro era stata una misura di alta polizia* il Consiglio di Stato pronunziò la propria incompetenza.[3]

[1] Ordinanza 31 marzo 1866.

[2] Lettera ministeriale 18 giugno 1866.

[3] Ordinanza 9 maggio 1867.

Così finì questo singolare procedimento senza che gli interessati, dopo di essere stati per cinque anni mandati e rimandati da Erode a Pilato, riuscissero a trovare l'autorità competente a decidere, e maraviglioso a dirsi, avendole provate tutte!

Nè meno strani sono i motivi che si leggono in siffatte decisioni: oltre ai già riportati fa senso, per esempio, il trovare nella sentenza della Corte di Cassazione a proposito della rivendicazione « che se la domanda tendeva direttamente ad una rivendicazione, doveva avere per risultato necessario di far dichiarare, *almeno implicitamente,* che il prefetto di polizia aveva ecceduti i suoi poteri, *e che una tale dichiarazione pronunciata de plano sarebbe stata incompatibile col rispetto della guarentigia costituzionale reclamata da questo funzionario.* »

Su di che giustamente osserva il Poitou: « Qui non si nega, non si può negare che l'azione fosse per natura sua un'azione reale, che tendesse *direttamente* ad una *rivendicazione* di proprietà; in altri termini che non si trattasse di una pura questione di diritto civile. Ma che! ordinare la restituzione della proprietà mobiliare indebitatamente sequestrata, sarebbe un apprezzare indirettamente l'atto del prefetto! sarebbe un dichiarare, *almeno implicitamente,* che ha ecceduto i suoi poteri! sarebbe un mancare di rispetto alla sua prerogativa! Perisca piuttosto il diritto civile che la prerogativa amministrativa. » Ed il Reverchon che in occasione di questo medesimo fatto scrisse un

pregiatissimo libro,[1] aggiunge « Se l'amministrazione ha ormai presso di noi il potere di mettersi al di sopra delle leggi in questa materia, non v'ha ragione perchè non vada più innanzi, e non si terrà più che entro quei limiti che, secondo le circostanze, essa giudicherà opportuni. Se un libro può essere sequestrato prima della sua pubblicazione e senza che l'amministrazione riconosca nessun giudice di questo sequestro, potrà, allo stesso titolo, e per le stesse ragioni, o sotto i medesimi pretesti, ordinare arresti amministrativi ed esigli. E che in fatto tali enormità siano possibili e che in fatto l'amministrazione così comprenda ed applichi i principî del 1789, questo affare lo prova ad esuberanza. »

251. — E meglio ancora lo prova il risultato della querela, delle petizioni al Parlamento e del giudizio cui diede luogo l'arbitraria cacciata del principe Napoleone dal suolo francese avvenuta sotto la repubblica presente, che è il terzo fatto che io mi proponeva di addurre a conferma del mio assunto, e che par fatto a posta per dimostrare come con tali leggi ed una simile giurisprudenza non sia possibile di godere in Francia, sotto veruna forma di governo, di alcuna di quelle libertà essenziali che negli stessi Stati assoluti, purchè civili, sono guarentite all'ultimo dei cittadini.

[1] De la saisie administrative, questions nouvelles sur l'article 75 de la Constitution de l'an VIII (Saisie de l'Histoire des princes de la maison de Condè).

Ecco il fatto che ricordo in breve perchè cert ancora presente alla memoria d' ognuno.

Il primo giorno di marzo del 1871 l' Assemblea nazionale decretava la decadenza di Napoleone III e della sua dinastia, senza per altro mettere al bando i principi della famiglia imperiale.

Nel mese di settembre di quello stesso anno gli abitanti di Aiaccio elessero a loro rappresentante nel Consiglio Generale della Corsica il principe Napoleone Girolamo, il quale, trovandosi allora in Isvizzera, chiese ed ottenne dal governo francese un regolare passaporto per recarsi in patria ad esercitare i suoi diritti di cittadino. Ma giunto in Corsica nacque contestazione su la regolarità della sua elezione ond' egli, ad evitare discussioni che minacciavano di diventare violente, rassegnò l' ufficio e ripartì nuovamente per la Svizzera.

Rieletto senza contrasti, nel mese di ottobre del 1872 rientrava in Francia colla sua consorte la principessa Clotilde fornito di quel medesimo passaporto che gli era stato rilasciato incondizionatamente in occasione della sua prima elezione e che già più volte gli aveva servito a traversare la Francia, come indubbiamente lo provavano le ripetute vidimazioni degli agenti governativi. Ma giunti al castello di Millemont il capo di gabinetto del prefetto di polizia notificava al principe un decreto di sfratto emanato dal ministro dell' interno in esecuzione del quale esso e la sua consorte venivano immediatamente ricondotti

al confine in mezzo ai gendarmi.[1] Riuscite vane le proteste contro cotesta republicana esecuzione, il principe presentò querela criminale al Procurator Generale della Corte di Parigi denunciando alla giustizia il ministro dell' interno, il prefetto di polizia, Patinot, suo capo di gabinetto, e Clement, commissario di polizia per avere essi attentato alla sua libertà individuale espellendolo dal territorio francese senza che nessuna legge, nessuna condanna, nessun fatto stesse a pretesto o scusa della flagrânte violazione del suo diritto. Contemporaneamente scriveva al Presidente

[1] Ecco il testo del decreto:

Paris, le 10 octobre 1872.

Nous, ministre de l'intérieur

D'après les ordres de M. le Président de la République,

Le conseil des ministres entendu,

Considèrant que le prince Jérôme Napoléon Bonaparte est entré en France sans en avoir obtenu l'autorisation du Gouvernement, et ne présentant à la frontière un passe-port qui ne lui avait été remis que pour un cas déterminé,

Considérant que la présence du prince Jérôme Bonaparte peut, dans les circonstances actuelles, devenir une occasion de troubles,

Arrêtons:

Art. 1.er Le prince Jérôme Napoléon Bonaparte sera immédiatement reconduit à la frontière.

Art. 2. M. Georges Patinot, chef du cabinet de M. le préfet de police, est chargé de notifier la présente décision et d'en assurer l'exécution.

Art. 3. Les autorités civiles et militaires sont invitées à donner assistance pour l'exécution du présent décret.

Le ministre de l'intérieur;

Pour le ministre, le sous-secrétaire d'Etat.

Signé: Calmon.

dell' Assemblea per invocarne la protezione contro gli arbitrarî procedimenti del potere esecutivo, e intentava un giudizio civile davanti al tribunale della Senna contro gli autori e complici del fatto per ottenere il risarcimento dei danni. Ma il Procuratore Generale respinse la querela dichiarando che solo competente a conoscere di siffatta questione era il potere legislativo;[1] il Corpo legislativo, in onta al voto della Commissione incaricata di riferire su la petizione del principe e degli elettori di Aiaccio la quale dichiarava illegale ed arbitrario il decreto di sfratto del ministro,[2] dopo breve discussione passò all' ordine del

[1] Lettera del Proc. Gen. Leiffemberg a S. A. il principe Napoleone 26 ottobre 1872.

[2] La Commissione così giudicava il decreto in discorso:

A défaut d'un texte de loi, l'arrêté du 10 octobre 1872 ne pourrait s'appuyer que sur la raison d'Etat. Votre commission a pensé qu'un semblable motif qui, du reste, n'a jamais été invoqué, ne saurait être admis par vous. La raison d'Etat peut rester en certaines mains une arme à peu près inoffensive, mais il y a dans le principe lui même un danger que trop de souvenirs douloureux rendent présent à tous les esprits. De toutes les réformes que le mouvement national de 1789 a voulu consacrer, l'égalité devant la loi doit nous être la plus précieuse, et cette égalité, pour être vraie et féconde, doit s'appliquer aux gouvernants aussi bien qu'aux gouvernés; il faut que les uns comme les autres s'inclinent devant une règle qui demeure supérieure à tous.

Le Gouvernement a déclaré, il est vrai, et dès le premier jour, qu'il entendait soumettre la mesure prise contre le prince Napoléon à la sanction suprême de l'Assemblée nationale. Alors, messieurs, se pose devant vous la question de savoir si votre souveraineté est absolue et sans limites. Sans doute, l'Assemblée est souveraine, mais les lois existantes qu'elle n'abroge point et les lois nouvelles qu'elle édicte vous obligent

giorno puro e semplice;[1] il tribunale civile della Senna si dichiarò esso pure incompetente, condannando il principe nelle spese.[2] Ecco il grande risultato ottenuto dopo avere esaurite tutte le vie legali! E si noti la strana confusione d'idee. Il Procuratore

et vous lient. Ainsi vous êtes, en quelque sorte, les sujets de vous-mêmes, et par l'usage que vous faites du pouvoir législatif, vous marquez les bornes de votre souveraineté. La raison d'Etat aux mains d'une Assemblée ne serait pas d'ailleurs un principe moins dangereux, un instrument moins redoutable qu'aux mains d'un gouvernement.

En examinant les deux petitions qui lui étaient soumises, votre commission a écarté tous les souvenirs qui auraient pu altérer la liberté de ses appréciations. S'il ne fallait être juste qu'envers ceux-là qu'on aime, l'œuvre serait trop facile pour être méritoire. Les règles du droit ne sont pas faites pour se plier tour à tour à des sympathies ou à des defiances personnelles; et si on me reprochais de transporter ici des considérations qui sont d'un autre domaine, je répondrais que c'est le devoir et l'honneur des pays libres de soumettre la justice politique aux principes inflexibles qui gouvernent la justice ordinaire.

Il ne saurait, d'ailleurs, nous déplaire d'entendre aujourd'hui le prince Napoléon invoquer ce respect de la loi et ces garanties de la liberté individuelle qu'on chercherait vainement dans les origines et les traditions de l'empire; il y a dans cette revendication un enseignement qui ne saurait être perdu et dont tous les partis ont l'obligation de se souvenir.

[1] Seance du 29 mars 1873.

[2] Ecco la sentenza:

Le Tribunal,

Après en avoir délibéré conformément à la loi;

Statuant sur l'exception d'incompétence opposée par les defendeurs, et sur le déclinatoire présenté par le préfet de la Seine, suivant les dispositions de l'article 6 de l'ordonnance du 1er juin 1863:

Attendu que la loi des 16-24 août 1790 et 10 fructidor an III porte défense expresse aux Tribunaux de connaitre des actes d'administration quels qu'ils soient, c'est-à-dire des actes accomplis par l'Etat ou par ses représentants dans l'exercice de la puissance publique;

Generale respinge la querela decidendo una questione che era di esclusiva competenza della magistratura giudicante. Il tribunale civile si dichiara incompetente perchè *ne saurait rechercher sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, si l' arrêté*

Attendu que l'arrêté du ministre de l'intérieur du 10 octobre dernier, aux termes duquel le prince Napoléon devait être immediatement reconduit à la frontière, a été pris par l'ordre du président de la République, le conseil des ministres entendu, et qu'il est motivé sur ce que la présence du prince en France pourrait, dans les circonstances actuelles, devenir une occasion de trouble;

Attendu que cet arrêté constitue un acte gouvernemental, accompli par le pouvoir exécutif dans l'exercice de la puissance publique;

Qu'il échappe par sa nature à la connaissance et à l'appréciation de l'autorité judiciaire;

Que dès lors le Tribunal ne saurait rechercher, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, s'il contient, comme le prétend le demandeur, une violation du droit en sa personne et une atteinte portée à sa liberté individuelle;

Attendu qu'il en est de même des autres faits relevés par le prince Napoléon dans sa demande, lesquels ont eu pour but et pour résultat d'assurer son expulsion du territoire français;

Attendu que ces faits sont inséparables de l'arrêté du 10 octobre, qui les a prévus lui-même, en pourvoyant, dans ses articles 2 et 3, à l'exécution de la mesure qu'il prescrivait;

Qu'ils participent dès lors de sa nature et qu'ils constituent comme lui des actes dont la connaissance échappe à l'autorité judiciaire;

Qu'enfin, à quelque point de vue qu'on les envisage, le Tribunal ne saurait les apprécier sans prononcer préalablement sur l'arrêté en execution duquel ils sont intervenus;

Par ces motifs,

Se déclare incompétent.

Et condamne le prince Napoleon aux dépens.

19 fev. 1873.

du ministre de l'interieur contient, comme le pretend le demandeur, une violation du droit en sa personne et une atteinte portëe à sa liberté individuelle; vale a dire ponendo la massima che il potere esecutivo è solo giudice de' suoi eccessi! Il Presidente della republica interpellato dalla Commissione per quale fatto venisse in Consiglio dei ministri decretato l'esiglio del principe Napoleone risponde: *qu' il n' avait à signaler aucun fait particulier à la charge du prince Napoleon et relatif à son dernier voyage, mais que le prince avait un esprit trop actif, un caractere trop rémuant*[1] » motivo che giustificare potrebbe la espulsione di tutti i francesi dal loro territorio. Il ministro guardasigilli fatto segno in Parlamento ai rimproveri della Commissione pel decreto illegale votato in Consiglio come si difende? *La Commission,* egli dice, *a proclamé dans son rapport de grand principes de la liberté individuelle sur les quels nous sommes tous d' accord. Vos preocupations sont nobles et legittimes; cet amour et ce respect de la liberté individuelle honorent un' assemblée* (*tres bien, tres bien!*), *et nous avons, nous, le droit d'être fiers que, depuis deux ans, aux milieu de nos crises, ce soit à un acte pareil que s' adressent vos susceptibilités.* (*tres bien, tres bien!*) Poi con una logica singolare

[1] Rapport fait au nom de la 13 commission des petitions sur les petitions: 1° du prince Napoléon; 2° des electeurs d' Aiaccio, par M. Depeyre membre de l' Assemblée national, *Jornal officiel de la republique française* pag. 2203.

soggiunge: *Mais il y a l'acte que blâme la Commission. Ce blâme compromettrait les interêts graves que nous avons le mandat de proteger:* quasichè la libertà dei cittadini non fosse un interesse che meritasse di essere protetto! E fra gli applausi della sinistra conchiuse domandando all'Assemblea *pour le passé de voter l'ordre du jour pur et simple,* come fece, et *pour l'avenir, de renvoyer dans vos bureaux le projet de loi suivant; les membres de la famille imperiale ne peuvent entrer ni rêster sur le territoire français sans l'autorisation du gouvernement.*[1] Singolar modo di riparazione! come se una ingiustizia si potesse sanare perpetuandola! Il peggio si è che quegli stessi repubblicani che avevano gridato sì forte contro gli abusi del potere allorchè combattevano i governi monarchici furono veduti in quel giorno far plauso *alla ragione di stato* per giustificare contro i monarchici l'atto arbitrario di cui era stato vittima il principe Napoleone! E sì che qui non era solo la persona del principe che fosse in causa, ma la stessa libertà individuale violata nella sua persona, minacciata nella persona di tutti i cittadini pei quali cessa la protezione della legge se si proclama il principio che basta l'essere maleviso o giudicato pericoloso dal governo per essere legittimamente proscritto. Quando simili fatti sono possibili in un paese, si spiega come la

[1] Journal officiel de la republique française, *Seancé du* 29 *mars* 1873.

santità del diritto, l'immutabilità della giustizia, la maestà delle leggi, ora invocata, ora tenuta a vile dagli uomini e dai partiti, a seconda che essi si trovano nell'opposizione od al potere, diventano parole vuote di senso, che il popolo disprezza fin che serve, e calpesta quando è padrone; e come la libertà vera, non mi stancherò mai di ripeterlo, che è il rispetto del diritto di tutti senza distinzione di parti politiche, non possa mettere radici!

252. — Ora passeremo a vedere il rovescio della medaglia, ricercando come s'intenda e come si pratichi nella libera Inghilterra la responsabilità dei pubblici funzionari.

Questo grande paese ci offre in tale materia uno stupendo modello, quello a cui ho sempre tenuto intento lo sguardo nella presente trattazione e che è precisamente il contrapposto del sistema francese.

Infatti mentre in Francia la legge e la giurisprudenza hanno armato il potere esecutivo di tutte le forze dello Stato di tutti i privilegi, di tutte le franchigie immaginabili, lasciandogli di fronte l'individuo inerme, isolato, senza protezione e senza difesa, all'incontro in Inghilterra, per una diffidenza ben giustificata verso il potere che ha la forza, tutte le precauzioni, tutte le cure, tutti i pensieri sono stati diretti a proteggere l'individuo che è debole, a guarentire la sua libertà, la sua persona, i suoi beni mettendolo sotto l'egida della legge.

Tutta la legislazione inglese, che non è altro che il riflesso del costume e della coscienza del popolo, è fondata sulla nobile idea e sul fiero sentimento della dignità e libertà dell' uomo, e l' ha consacrata e resa inviolabile scrivendo da per tutto, e per tutti applicando il principio della responsabilità dei pubblici funzionarî. Dal primo ministro al semplice constabile sono tutti senza distinzione dichiarati responsabili, e non solo verso la regina o verso i loro superiori, ma ancora, ciò che è l' essenziale, verso il pubblico che debbono servire.

Le azioni civili o criminali intentate contro i pubblici funzionarî sono giudicate dai tribunali ordinari, e non muta la giurisdizione che in materia penale pei ministri e per gli uomini di Stato che hanno grado pari ai ministri, i quali come abbiamo già veduto non possono essere criminalmente giudicati che dalla Camera dei Lord.[1]

Ma per quel tatto pratico e per quel ben inteso positivismo che distingue l' inglese sopra gli altri popoli del continente, nella Gran Brettagna i processi criminali contro i ministri sono ormai andati in disuso. In fatto la responsabilità politica ha sostituito la criminale, e la critica e l' accusa permanente, per così dire, sono esercitate nel paese dalla libera stampa, e nel Parlamento dall' opposizione.

E come i ministri sono politicamente e criminal-

[1] Gneist. T. 1 pag. 288.

mente responsabili davanti alle Camere, e civilmente davanti i tribunali ordinarî anche per gli atti dei loro dipendenti senza che vi sia bisogno di preventive autorizzazioni, così tutti gli altri funzionarî pel fatto loro possono essere direttamente citati davanti ai tribunali ordinari civili o penali, senza le pastoie e le complicazioni francesi introdotte per dare l'apparenza e togliere la garantia della responsabilità. « Se un uomo, dice uno dei più celebri giudici del banco del re lord Mansfield, accetta un impiego di confidenza che interessa il popolo e lo Stato, specialmente se riceve un salario pe' suoi servizî, è responsabile davanti ai tribunali di tutti quegli atti che sarebbero contrari ai doveri del suo impiego.[1] »

253. — Vediamo ora in qualche processo le pratiche conseguenze di questo sistema, che così non ci mancherà nessuno dei termini necessari pei confronti.

Tra gli esempi che citerò i più celebri rimontano ad un' epoca un po' antica perchè sotto un regime in cui i funzionarî rispondono dei loro atti davanti ai tribunali, essi hanno dovuto necessariamente imparare di buon' ora, perchè a loro spese, che il solo modo di sfuggirne le conseguenze è quello di agire sempre con perfetta cognizione di causa, rispettando rigorosamente le pubbliche e le private libertà, e non oltrapassando mai i limiti che sono segnati alla loro azione.

[1] Citato da Darèst nell'opera intitolata, *La justice administrative en France* Chap. XIX.

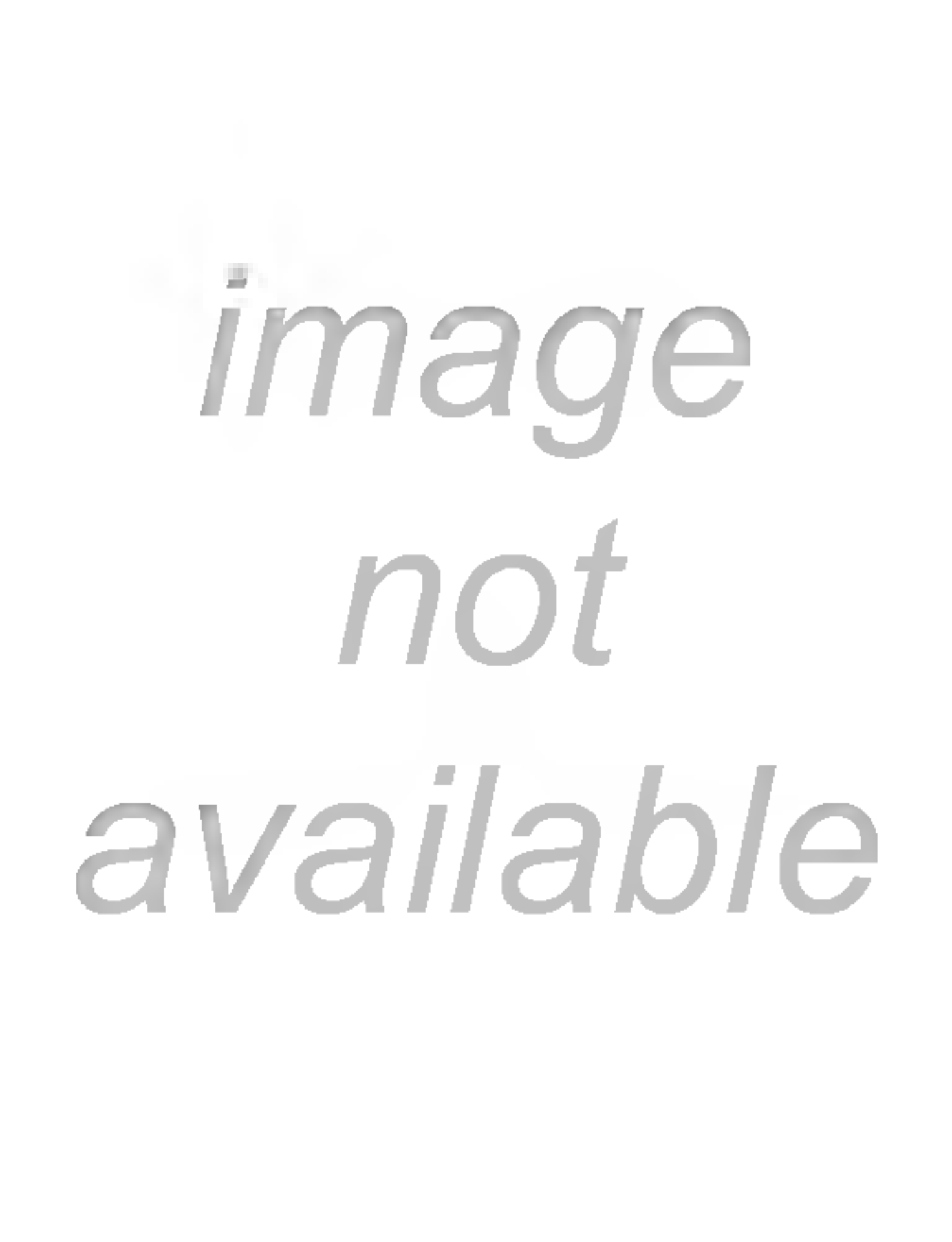
image
not
available

Nè la Corte nè il ministro erano disposti a tollerare una così sfrenata licenza, ma se il libello esisteva chi n'era l'autore? I ministri nol sapevano e senza punto curarsi di ricercarlo nei modi e colle forme ordinarie stabilite dalla legge, uno di loro, lord Halifax, lanciò immediatamente un mandato generale di arresto (*general Warrant*), ordinando a quattro messi accompagnati da un constabile di ricercare gli autori, stampatori ed editori del numero del giornale incriminato, di arrestarli, di sequestrare le loro carte e di condurli sotto buona scorta davanti a lui. In questo terribile documento, non era nominativamente designato nessuno siccome colpevole, ma vi era indicata soltanto la colpa senza neppure che fossero citati i brani dell'articolo del giornale costituente il libello perchè non si avevano prove, nè sospetti intorno all'autore vero dello scritto. Egli è anzi per questo che ho detto che il ministro così procedendo aveva agito illegalmente, giacchè per le leggi inglesi un mandato di arresto (*Warrant of apprehension*) per essere legale dev'essere diretto contro una persona determinata, per un crimine specificato, portare la firma di un magistrato ed essere munito del suo sigillo;[1] come le visite domiciliari non possono aver luogo che dietro un mandato regolare (*search Warrant*) indicante il luogo in cui la perquisizione deve essere fatta e i do-

[1] Fischel. — La Constitution d'Engleterre. T. I. liv. I. Chap. IX pag. 166.

cumenti che debbono essere appresi, e sono dichiarati illegali gli ordini generali di perquisizioni (*general search Warrants.*)[1]

Frattanto i messi del ministro, armati di cotesto documento così irregolare, si misero in cerca degli ignoti colpevoli, e non potendo raccogliere prove sul fondamento di vaghe voci e supposizioni d' oziosi, in tre giorni, sopra semplici sospetti arrestarono quarantanove persone, la maggior parte delle quali erano innocenti quanto lo stesso lord Halifax.

Tra gli arrestati si trovava uno stampatore per nome Dryden Leach, che essi strapparono dal suo letto durante la notte, ne sequestrarono le carte, e non risparmiarono neppure i suoi domestici ed i suoi operai che egualmente arrestarono, e tutto ciò perchè Dryden Leach aveva stampato un numero del *North Briton*, e ne stava ristampando allora qualche altro.

Siccome però fu constatato che fra gli stampati non v' era il numero 45, così fu tosto rimesso in libertà insieme a' suoi dipendenti, senza che fosse nemmanco condotto davanti a Lord Halifax.

Proseguendo nelle loro ricerche, gli agenti del ministro riuscirono finalmente ad arrestare Kearseley, l' editore, e Balfe lo stampatore del numero incriminato, con tutti i loro operai, e da questi seppero che Wilkes era il colpevole ricercato. Però queste testimonianze essendo state ricevute senza giuramento, i

[1] Fischel, op. cit. pag. 169.

messi ricevettero l'ordine verbale di porre le mani su Wilkes servendosi del mandato generale di cui erano forniti. Ma Wilkes che non era un delinquente comune, e che senza rispettare i diritti altrui conosceva i proprî meglio dei consiglieri della Corona, non vedendo il suo nome sul mandato, dichiarò che era un mandato ridicolo contro tutta la nazione inglese, e si rifiutò di obbedire.

Tuttavia, dopo di essere stato trattenuto per qualche ora in casa sua sotto scorta, fu posto in una lettiga per essere portato davanti al segretario di Stato, ed appena messo lui fuori della porta, alcuni agenti rientrarono, perquisirono la sua abitazione e s'impadronirono di tutte le sue carte, non escluso il suo testamento ed i suoi conti di casa.

Condotto nello stesso giorno dell'arresto (30 Aprile 1763) davanti a lord Halifax e a lord Gremont, Wilkes interrogato si rifiutò di rispondere; per la qual cosa fu mandato alla torre, messo in secreta senza carta e calamaio, con divieto di ricever visite da suoi amici ed anco da' suoi avvocati. Ma essendo egli membro della Camera dei comuni ottenne immediatamente un *writ d' habeas corpus* e con questo la libertà.

Due mesi dopo Wilkes e gli stampatori, sostenuti da lord Temple che loro somministrò i mezzi necessari, contestarono la legalità del mandato generale di arresto, e parecchi operai tipografi intentarono un' azione civile d' indennità contro i messi. In questo processo Pratt, presidente della Corte del banco della regina

(*lord chief Justice*), non ammettendo che cattivi precedenti (qualche volta mandati generali erano passati per regolari) potessero aver forza di annullare i principî veri della legge inglese, dichiarò che il mandato generale di arresto era illegale, e che era stato illegalmente eseguito ed in conseguenza che i messi dovevano rispondere dei danni, non essendovi Statuto che potesse mettere al coperto la loro responsabilità. In forza di questo giudicato gli operai ricevettero trecento lire sterline d'indennizzo (7,500 lire italiane), senza che nulla giovasse ai soccombenti l'avere ottenuto un *bill of exception*, ossia il ricorso in appello.

Più tardi (6 dicembre 1763) lo stesso Wilkes intentò un'azione contro il sotto Segretario di Stato sir Wood, che aveva personalmente sorvegliato l'esecuzione del mandato di arresto. In questo processo risultò che dopo aver fatto condurre Wilkes in prigione, sir Wood ed i suoi dipendenti avevano preso possesso della casa, impedendo a' suoi amici di entrarvi; che avevano chiamato un fabbro ferraio e fatti aprire con violenza i cassetti del suo banco e che avevano portato seco tutte le sue carte senza redigere un inventario.

Interrogato lord Halifax lealmente confessò che il mandato di arresto era stato spiccato tre giorni prima che egli avesse ricevuta la prova che Wilkes era l'autore del *North Briton*.

Su queste risultanze il *lord chief Justice* Pratt così giudicava il mandato di arresto « Il convenuto

ha dichiarato di avere, dietro certi precedenti, il diritto di entrare a viva forza nelle case dei privati, di far levare violentemente le serrature dei mobili, e di sequestrare le carte, in virtù di un mandato generale di arresto, quand' anche non siasi compilato nessun inventario delle cose così levate, e che nel mandato non sia specificato il nome di nessun colpevole, e che in conseguenza i messi sono investiti del potere discrezionale di fare ricerche ovunque loro venga il sospetto che possa occorrere. Se un ministro fosse veramente investito di un tale potere, e se egli potesse delegarlo, questo potere potrebbe certamente rivolgersi contro la persona e la proprietà di ogni uomo di questo regno, e sarebbe totalmente sovversivo della libertà individuale. » La decisione del giurì fu favorevole a Wilkes e gli furono assegnate mille lire sterline d' indennità (venticinquemila lire italiane).

Quattro giorni dopo che Wilkes ebbe ottenuto questo verdetto contro sir Wood, Dryden Leach, lo stampatore, ne ottenne un altro contro i messi e quattro cento lire sterline (dieci mila italiane) a titolo di risarcimento. Però anche contro questo verdetto fu chiesto e concesso un *bill of exception*, e l' affare nel 1765 fu portato davanti al banco del re. Ma dopo lunghi ragionari ed una lunga enumerazione di precedenti che stabilivano la pratica del ministero dopo la rivoluzione, lord Mansfield dichiarò illegale il mandato di arresto aggiungendo: « Non conviene che la decisione da prendersi intorno a un procedimento sia abbandonata alla di-

screzione dell' agente: è il magistrato che deve decidere, e dare all' agente ordini precisi. » Gli altri tre giudici furono concordi nel dichiarare che il mandato era illegale e pericoloso, ritenendo « che non vi possa essere nessun grado di antichità che possa dare una sanzione qualunque ad un uso cattivo per se stesso, » e il giudizio fu confermato.

Wilkes aveva pure intentato un processo civile contro i due ministri segretari di Stato per la illegale carcerazione; ma la morte di lord Egremont pose termine all' azione diretta contro di lui; invece lord Halifax fu condannato a pagargli quattro mila lire sterline (cento mila lire italiane). [1]

Quale differenza di trattamento fra i due innocenti francesi Fabien e Bisette chiusi, per colpa di un ministro, per oltre a due anni in un bagno di lavori forzati, e il libellista inglese detenuto per tre giorni! I due primi condannati nelle spese del giudizio, al secondo centoventicinquemila lire d' indennità! Ma Wilkes quantunque detestato e disprezzato da tutti gli onesti fu difeso da tutti coloro che amavano il loro paese e che negli atti arbitrari di cui era fatto segno vedevano un pericolo per tutti, [2] mentre in Francia si trovò naturalissimo che un povero mercante non potesse aver ragione contro un ministro.

254. — Ma proseguiamo. Circa all' epoca stessa

[1] T. Erskine May. — Constitutional history of England vol. 2 Cap. XI.
[2] Lord John Russel. — The English Constitution chap. XX.

nel mese di novembre 1762, il conte di Halifax aveva, nella sua qualità di ministro, spiccato un mandato ordinando a certi messi e ad un constabile di ricercare John Entinck, autore o collaboratore di più numeri del giornale *Monitor or British Freeholder*, di arrestarlo e di sequestrare *i suoi libri e le sue carte*, e di condurlo sotto buona guardia davanti al segretario di Stato.

In conformità del mandato ricevuto i messi arrestarono John Entinck nella sua casa, sequestrarono tutti i libri e carte che trovarono nel suo studio, nel suo scrittoio e ne' suoi cassetti. Come si vede il caso non è simile a quello di Wilkes, poichè il mandato di arresto specificava il nome della persona contro la quale era diretto, e quindi per la persona non era un mandato generale, ma era bensì tale per riguardo alle carte ed ai libri.

Sir Entinck intentò allora contro il ministro un *action of trespass*, ossia un' azione di risarcimento, ed il giurì pronunziò un verdetto speciale assegnandogli trecento lire sterline (settemilacinquecento lire italiane).

Questo verdetto essendo stato dopo discusso in appello, intorno alla questione della legalità del mandato a perquisire le carte, che era la principale, lord Camden pronunziò il seguente giudizio. « Se questo punto è deciso in favore della giurisdizione dei segretari di Stato, i gabinetti e i forzieri di tutti i sudditi del regno saranno violentemente aperti alle ricerche e alle

ispezioni di un commissario tutte le volte che un segretario di Stato giudicherà opportuno di accusare, od anche solo di sospettare qualcuno autore, stampatore o editore di un libello sedizioso. Questo potere che si attribuisce il ministro, è un sequestro di tutte le carte dell' incolpato. La sua casa è svaligiata; le sue carte più preziose gli sono sottratte prima che il documento pel quale è accusato sia stato dichiarato criminoso da un' autorità competente e prima che sia convinto d' aver scritto il documento incriminato, di averlo pubblicato, o di avervi partecipato. » E coll' unanime adesione degli altri giudici quest' eminente magistrato confermò il verdetto di condanna.[1]

Si confrontino ora i motivi di questa decisione pronunciata dalla Corte inglese nella metà del secolo scorso, a proposito di un illegale sequestro di carte e di libri, coi motivi della sentenza 15 novembre 1865 della Corte di Cassazione francese nella causa promossa dal Lewy e dal Duca di Aumale per lo stesso titolo, e poi si vedrà dove il diritto di proprietà sia meglio inteso e meglio protetto!

255. — Nei giornali inglesi del luglio di quest' anno si parlò pure moltissimo di un altro processo di questo genere.

Sono noti i tumulti che nell' anno scorso avvennero a Dublino, in occasione della visita che fece a quella città il principe di Galles. Il partito nazionale

[1] Erskine May. — Op. cit. pag. 301.

aveva preparata una dimostrazione nel pubblico passeggio, chiamato *Phoenix Parck*, che doveva avere lo scopo apparente di chiedere la liberazione dei feniani che stavano scontando la pena a cui furono condannati per i complotti degli ultimi anni, ma in realtà quella dimostrazione pare che fosse diretta contro il *principe straniero* (*alien Prince*), come scrivevano in quell' occasione i fogli irlandesi parlando dell' erede della corona della Gran Brettagna. L' autorità si oppose all' accennata manifestazione e scacciò dal *Phoenix Parck* i dimostranti colla viva forza, non senza che ne rimanessero ferite parecchie persone.

Uno degli individui feriti in quel fatto, certo O' Byrne, chiese giudiziariamente compenso pecuniario pel danno sofferto. Egli citò dinanzi ai tribunali, come originari autori di quel danno, lord Spencer, lord luogotenente dell' Irlanda, il primo segretario lord Hartington ed altri alti funzionari addetti all' ufficio della luogotenenza, da cui era partito l' ordine d' impedire la dimostrazione.

Non fu ammessa dal tribunale la domanda contro lord Spencer, perchè essendo investito del titolo di vice re gode della irresponsabilità regia. Ma il giurì pronunziò un verdetto favorevole al querelante, in conseguenza di che lord Hartington e gli altri funzionari furono condannati a pagare ad O' Byrne 25 lire sterline d' indennizzo.

Il *Times*, non sospetto certamente di troppo vive simpatie verso gli irlandesi che in circostanza di questo

giudizio si erano abbandonati a pubbliche manifestazioni di gioia, riferendone i risultati faceva le seguenti osservazioni:

« L'autorità ha certamente diritto di scacciare i dimostranti da un pubblico passeggio, quando la manifestazione diviene molesta al pubblico, ma essa non deve servirsi di mezzi diversi da quelli che sarebbero permessi ad un privato per mandar via un'adunanza che si riunisce allo stesso scopo sul suolo che gli appartiene. Il privato non potrebbe usare la violenza se non dopo aver esauriti tutti i mezzi persuasivi e prevenuti i dimostranti che intende ricorrere, se fa duopo, alla forza, ed eguale ma non maggior diritto hanno le autorità per sciogliere un *meeting* pubblico. Risultò invece dal processo che la polizia di Dublino usò la violenza senza aver fatto intimazioni preventive e quindi i giudici pronunziando la condanna non fecero che un atto di giustizia. »

Anche qui senza volerlo, la mia mente ricorre ai paragoni, e mi rammenta la decisione che in un caso ben altrimenti grave pronunziò il Consiglio di Stato francese, allorquando ai parenti di coloro che erano stati fucilati per gli ordini arbitrari di un generale e di un prefetto, negava l'autorizzazione di intentare contro di loro un'azione di riparazione![1]

256. — Più recentemente ancora gli stessi giornali inglesi ci recavano il racconto di un altro fatto che

[1] Vedi la relativa ordinanza sotto il n. 125 p. 155.

dimostra sempre meglio come la responsabilità civile sia sanzione che vale a tutelare tutti i diritti, qualunque sia la loro natura, e a prevenirne le offese.

In Irlanda le autorità governative, forse in virtù di una legge eccezionale, hanno facoltà di ammonire i giornali che usano un linguaggio sedizioso, e se il giornale non tien conto di quest' ammonizione, possono sospenderlo senza nessuna formalità di processo. La prima parte di questa legge venne applicata di recente. Il 10 settembre in occasione del trasporto in un nuovo sepolcro delle ceneri del patriotta Dillon, giustiziato dagli inglesi or fa alcuni anni, ebbe luogo a Dublino un' imponente dimostrazione, dalla quale prendendo argomento due giornali di quella città, *Lo Stendardo d' Irlanda* (*The Flag of Ireland*) e *l' Irlandese* (*The Irishman*) pubblicarono violenti articoli, pei quali dalla polizia venne intimata alle rispettive direzioni l' ammonizione di moderare la loro parola sotto minaccia di soppressione entro sette giorni.

L' ammonizione produsse l' effetto che era da attendersi in quel paese; i due giornali ammoniti, e con questi tutta la stampa irlandese, lungi dall' intimorirsi assunsero un linguaggio ancora più violento contro *l' esercizio prepotente di un potere così dispotico.* E i direttori dei due giornali colpiti dalla misura governativa, persuasi che alla tutela del diritto, più che le declamazioni contro le autorità, approdano le legali sanzioni quando sono applicate da giudici indipendenti, dichiararono che qualora la minaccia della polizia

fosse stata tradotta in atto avrebbero citato l'autorità dinnanzi ai tribunali per la rifazione dei danni. Tale pretesa era fondata sulla inosservanza di certe formalità, che secondo il parere del sig. Butt celebre avvocato irlandese, rendeva invalida l'ammonizione intimata ai giornali.

Pare che la minaccia dell'*Irishman* e della *Flag of Ireland* riuscisse alla sua volta più efficace di quella dell'autorità, poichè i giornali che riferirono che l'ammonizione era loro stata inflitta, non hanno poi narrato che fosse seguita dal decreto di soppressione.

257. — Ma basta così. Pel lettore intelligente, imparziale e non preoccupato dai pregiudizî della vecchia scuola, questi pochi esempi debbono valere meglio di un trattato, ed è per questo che a non fargli torto mi astengo da ulteriori commenti. A chiunque sia di buona fede, e credo che lo sieno tutti, io dirigerò piuttosto alcune domande: non essendo nè ministro, nè prefetto, nè occupando un grado qualunque nella gerarchia dei funzionarî dello Stato, ma essendo semplicemente un privato, un cittadino, sotto quale regime preferireste voi di vivere, sotto l'inglese con tutte le sue garantie pei diritti dei deboli, o sotto il francese con tutti i suoi privilegi pei forti? E se l'inglese vi pare più logico, più razionale, più rispondente alla dignità umana, e più conforme ai principî della civiltà moderna che proclamò il grande principio che lo Stato non è che un mezzo per l'individuo, perchè questo sistema non lo troverete buono in Italia? Temete forse che questo si-

stema subordinando l' amministrazione alla giustizia, paralizzi il potere centrale? Tutti quelli che conoscono l' Inghilterra ci rispondono che è un timore che non ha fondamento, perchè anche là, come qui, l' amministrazione vi gode tutta la indipendenza di cui ha bisogno. In Inghilterra come in Italia la legge dichiara formalmente che gli atti del potere *discrezionale* non danno luogo a responsabilità, e questo basta a mettere tutto in salvo. Si vorrebbe forse considerare come un male il profondo rispetto che i funzionarî inglesi professano pel pubblico e per cui si sentono alla dipendenza di questo non meno che dei loro superiori? Ma egli è appunto a questo sentimento che si deve quella prudenza, quella riserva, e quello scrupolo che portano nell' esercizio delle funzioni, che di tanto accrescono la loro autorità morale, e che rendono più rispettata la semplice bacchetta del *policeman* che l' arsenale d' armi di cui vanno coperti i gendarmi del continente. Quando tutti si sentono egualmente sudditi della legge, tutti egualmente la rispettano, ed anche il rispetto dell' autorità diventa rispetto della legge, non servilismo che umilia e spegne il carattere.

258. — Non ho bisogno di aggiungere che la responsabilità dei funzionarî pubblici è intesa ed applicata negli Stati Uniti d' America nello stesso modo che è praticata in Inghilterra. Tutti i cittadini americani hanno il diritto di chiamare i funzionarî pubblici davanti ai giudici ordinari, ed i giudici quello di condannarli quando abbiano violata la legge a

danno di qualcuno, e questo sistema è così giudicato dal Tocqueville in quel suo libro ammirabile: *De la Democratie en Amerique.* Non si può dire che si venga a riconoscere nei tribunali un privilegio speciale, quando loro si permette di punire gli agenti del potere esecutivo che hanno violata la legge, è un togliere loro un diritto naturale quando se gliene fa divieto. E non mi è sembrato che agli Stati Uniti sia rimasto indebolito il meccanismo governativo dall'essersi proclamata la responsabilità dei funzionarî davanti ai tribunali; anzi mi è parso che gli Americani abbiano per tal modo aumentato il rispetto che si deve ai governanti mettendo questi nell'impegno di sfuggire alla critica.

« Nè sono frequenti i processi relativi agli Stati Uniti, e ciò facilmente si spiega. Un processo, qualunque sia la sua natura, è sempre impresa difficile e costosa, e s'egli è facile l'accusare un uomo pubblico col mezzo della stampa, senza gravi motivi niuno si risolve a citarlo davanti alla giustizia. Per muovere un processo ad un funzionario bisogna dunque avere un giusto motivo di querela, ed i funzionarî si guardano bene dal fornire un simile motivo quando temono di essere chiamati a renderne conto davanti ai tribunali.

« Ciò non dipende dalla forma repubblicana che hanno adottato gli Americani, giacchè la stessa esperienza si si può fare tutti i giorni in Inghilterra.

« Questi due popoli non hanno creduta assicurata la loro indipendenza permettendo che fossero chiamati

in giudizio solo gli agenti principali del potere. Essi hanno pensato che è piuttosto coi piccoli processi, messi tutti i giorni alla portata dei più umili cittadini, che si può arrivare a garantire la libertà, che coi grandi processi, ai quali non si ha mai ricorso, o s' intraprendono sempre troppo tardi.

« Nel medio evo, in cui era difficile il colpire i rei, quando i giudici ne coglievano qualcuno, soventi infliggevano a quei disgraziati supplizî atroci; ciò che non diminuiva il numero dei colpevoli. Si è scoperto dopo che rendendo la giustizia più sicura e più dolce ad un tempo, la si rendeva ancor più efficace.

« Gli americani e gli inglesi hanno pensato che bisogna trattare gli atti arbitrarî e la tirannia come il furto: facilitare il processo e addolcire la pena. [1] »

259. — Del sistema Belga e dell' Austriaco abbiamo veduto gli inconvenienti e i danni per quelle parti in cui si è voluto fare eccezione alle regole del diritto comune in fatto di responsabilità civile e non occorre che ne riparli. [2]

260. — Finalmente la Prussia ad attuare la promessa fatta dall' articolo 27 della Costituzione del 31 gennaio 1850 di dotare il paese di una legge su la responsabilità dei ministri e degli agenti del potere esecutivo, colla legge del 13 febbraio 1854, ad eccezione che pei ministri, fu deferita alla giurisdizione

[1] T. I. Cap. VI pag. 172.
[2] §. 228, e 243.

dei tribunali ordinari tutta la materia degli abusi di autorità, lasciando però l'iniziativa ai cittadini solo pei procedimenti civili e pei penali esclusivamente al pubblico ministero. E siccome anche nei procedimenti civili l'intervento del *tribunale dei conflitti* sedente a Berlino spesso turba la libera azione dei tribunali, così sino dal 1861 fu dal governo istesso presentato un progetto di legge tendente a stabilire per questi la semplice via giudiziaria. Tanto è lontano il governo prussiano, che non può essere certamente sospetto di spiriti eccessivamente democratici e rivoluzionari, dal considerare la responsabilità civile dei funzionari come un pericolo ed un' istituzione sovversiva dei principî dell' ordine!

261. — Da questo esame comparativo si riconferma dunque che il sistema del diritto comune applicato alla responsabilità civile dei pubblici funzionarî com' è il più semplice è anche il migliore, anzi il solo che senza far torto a nessuno sia atto a conciliare l'interesse dello Stato con quello dei cittadini, a moralizzare amministrati e amministratori, a tenere alto il concetto della giustizia e il sentimento del diritto, e ad ispirare nell' individuo quel fiero sentimento d' indipendenza senza del quale neppure lo spirito politico di un popolo si forma.

CAPITOLO XII.

QUANDO LA RESPONSABILITÀ DEI FUNZIONARI PUBBLICI PER FATTI COMPIUTI NELL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI RISALGA ALLE AMMINISTRAZIONI DA CUI DIPENDONO.

SOMMARIO — 262. Disposizioni del Codice civile intorno alla responsabilità per fatti altrui — 263. Difficoltà che presentano quando si tratta di decidere se sieno applicabili alle amministrazioni dello Stato per gli atti compiuti da suoi agenti — 264. Per risolverle bisogna distinguere a qual titolo gli atti furono posti, se cioè in nome dello Stato *sovrano* o dello Stato *persona civile* — 265. Applicazione di siffatta distinzione — 266. Casi che presentano una particolare difficoltà — 267. Critica di alcuni giudicati — 268. Continua — 269. Riepilogo dei principî teorici che governano cotesta materia — 270. Furono sanzionati dalla giurisprudenza — 271. Giurisprudenza francese — 272. Giurisprudenza belga — 273. Giurisprudenza italiana — 274. Altri giudicati dei tribunali francesi — 275. Idem del Belgio — 276. Idem d'Italia — 277. Questione sorta intorno alla responsabilità dell'amministrazione dei telegrafi — 278. Opinione del Serafini — 279. Giurisprudenza dissenziente — 280. I principî che regolano la responsabilità delle amministrazioni dello Stato si applicano eziandio alle amministrazioni delle provincie e dei comuni e degli altri corpi morali — 281. Giurisprudenza — 282. Difficoltà particolari che s'incontrano quando si tratta di applicarli alle amministrazioni comunali — 283. Regole da seguirsi per risolverle e giurisprudenza — 284. Condizione essenziale per l'applicabilità alle amministrazioni pubbliche delle massime sancite nel Codice civile su la responsabilità per fatti altrui — 285. La responsabilità dell'amministrazione pei fatti compiuti da' suoi agenti si estende altresì al fatto dei sottoagenti nominati da quelli — 286. Non si estende al fatto degli appaltatori — 287. La responsabilità delle amministrazioni pubbliche non può essere che civile — 288. Giurisprudenza — 289. Apparente diversità che si riscontra fra il sistema adottato dalla nostra legge su la responsabilità delle pubbliche amministrazioni e il sistema inglese e americano — 290. Obbiezione contro la responsabilità delle pubbliche amministra-

zioni e risposta — 291. Cause che tolgono la responsabilità delle pubbliche amministrazioni — 292. Se una misura presa dall'amministrazione per salvare una popolazione da un pericolo possa equipararsi, per gli effetti giuridici, al caso fortuito ed alla forza maggiore — 293. Privilegio riconosciuto all'amministrazione — 294. Se le concessioni dell'amministrazione che riescono di danno ai terzi impegnino la sua responsabilità pei risarcimenti — 295. Riepilogo del capitolo.

262. — L'articolo 1153 del Codice civile dispone che « ciascuno è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere » e particolarmente che « i committenti sono responsabili pei danni cagionati dai loro commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati. »

Ora si domanda se quest'articolo sia applicabile allo Stato ed alle altre pubbliche amministrazioni pei fatti illeciti e dannosi compiuti dai loro agenti nell'esercizio delle funzioni, in guisa che l'azione di risarcimento possa esercitarsi elettivamente contro di quelle o di questi. Si vuol sapere in altre parole, se i rapporti che passano fra le pubbliche amministrazioni ed i funzionari che le rappresentano, sieno della stessa natura di quelli che intercedono fra i committenti e i commessi di cui parla il Codice civile, per decidere se a quest'ordine particolare di relazioni possano darsi le medesime qualifiche allo scopo di dedurne giuridicamente conseguenze identiche.

263. — La risposta al presente quesito non sarebbe molto ardua se la smania di risolvere questioni com-

plesse con un principio unico ed assoluto, non avesse anche quì ingenerata una confusione dalla quale non hanno sempre saputo trarsi nè gli scrittori, quando si accinsero a formularne la teorica, nè i tribunali quando furono per applicarla.

In tesi generale sarebbe difficile il trovare un solo argomento plausibile in appoggio di una soluzione negativa. Logicamente lo Stato non potrebbe essere esonerato sempre ed in tutti i casi da ogni responsabilità verso i cittadini che alla condizione di non riconoscergli nessun obbligo verso di loro, ed a questi nessun diritto propriamente detto contro lo Stato; sistema che toccherebbe l' estremo limite del dispotismo, che è respinto da tutti i governi civili come un' odiosa calunnia, e che in Italia, dopo la sua gloriosa rivoluzione, nessuno pensa più di mettere innanzi.

Ma se l' equità e la ragione vietano di sottrarre intieramente lo Stato dalle disposizioni scritte nell' articolo 1151 e seguenti del Codice civile, non si può neppure ammettere che la sua responsabilità si trovi sempre impegnata pel fatto de' suoi agenti.

264. — Se dunque la verità non si ritrova in nessuno di questi estremi, si dovrà cercarla in un giusto mezzo, a determinare il quale conviene procedere a quelle distinzioni che sole possano mettere in accordo i principî della scienza e i sacri diritti dell' individuo colla necessità di non incagliare intieramente l' azione dello Stato e delle minori amministrazioni che a quello servono di sussidio e di complemento.

Se noi ci facciamo a considerare lo Stato nella sua origine, nella sua natura, nel suo fine, e ne' mezzi che può adoperare a raggiungerlo, facilmente scorgiamo in esso un doppio carattere, dal quale deriva un duplice ordine di funzioni e di attribuzioni perfettamente distinte. Per le une si presenta siccome investito del sovrano potere incaricato di dettare le leggi, di prendere tutte le disposizioni necessarie perchè siano eseguite, di distribuire la giustizia, di mantenere l' ordine e la sicurezza fra i cittadini proteggendo i loro interessi morali, intellettuali e materiali, onde *pareggiare* come dice l' insigne nostro Romagnosi, *fra i privati l' utilità mediante l' inviolato esercizio della comune libertà e ottenere la maggiore prosperità e sicurezza interna ed esterna, salvo l' inviolato esercizio della privata proprietà e libertà*, e nel caso di conflitto fra gli interessi del privato con quello del pubblico « *di far prevalere la cosa pubblica alla privata entro i limiti della vera necessità, cioè di far prevalere la cosa pubblica alla privata col minimo possibile sacrifizio della privata proprietà e libertà.*[1]

Per le altre ci apparisce come una grande persona morale, una persona giuridica o civile, avente i suoi beni, le sue proprietà, i suoi interessi, i suoi crediti e i suoi debiti, che non si confondono nè coi beni, nè colle proprietà, nè cogli interessi, nè coi debiti, nè coi crediti degli individui che compongono lo Stato:

[1] Principî fondamentali del diritto amministrativo L. I, C. 3, §§. 15 e 16.

che può comprare, può vendere, obbligarsi, stare in giudizio, fare insomma tutti quegli atti della vita civile che sono compatibili colla sua natura di persona giuridica e dai quali nascono quei rapporti di diritti e di obbligazioni che sono regolati dal Codice civile.

265. — Ora se noi consideriamo lo Stato sotto il primo aspetto, non importa che si denomini anche governo o pubblica amministrazione, in quanto cioè si manifesta e si produce come un' incarnazione della sovranità e nella sua *personalità politica,* è evidente che l' articolo 1153 succitato non gli sarà applicabile. Siccome il Codice civile non regola che interessi di ordine privato, cioè rapporti di persona a persona, ne segue che la qualifica di *committenti* e di *commessi* adoperata da quest' articolo deve essere ristretta ai casi nei quali sono state affidate commissioni in un interesse privato, e quindi sono inapplicabili alle cariche e funzioni pubbliche istituite dalle leggi che interessano l' ordine pubblico e l' amministrazione dello Stato, le quali non possono essere governate che dal diritto pubblico. Perciò nel silenzio di questo la responsabilità dei fatti illeciti e dannosi compiuti dai pubblici funzionarî nell' esercizio delle funzioni sovrane loro delegate dallo Stato resta puramente personale, e contro il governo, il privato che fosse rimasto offeso ne' suoi diritti, non potrebbe per conseguenza aver ricorso che in via graziosa per chiedere la revoca o la riforma degli atti che gli riuscirono di pregiudizio.

Invece se si considera lo Stato sotto l' altro aspetto, vale a dire di *persona civile*, non v' ha dubbio che relativamente ai cittadini che possono essere stati lesi nella loro persona o nei loro beni deve essere riguardato come il committente dei funzionari e agenti da lui istituiti e sorvegliati, poichè per cambiare di estensione non muta natura, e lo Stato, per quanto vasta e gigantesca personalità giuridica, non cessa di essere sottoposto alle regole che sono proprie e comuni alle persone.

In conseguenza l' azione di risarcimento pei fatti dannosi compiuti dai pubblici uffiziali, nella loro qualità di commessi applicati alla gestione dei privati interessi dello Stato potrà esercitarsi indifferentemente, e come ogni altra azione solidale, o contro lo stesso autore del fatto, o contro l' amministrazione o contro tutti e due comulativamente.

Dunque nel primo caso la materia del diritto, al quale si riferisce l' azione dello Stato, è diversa dalla materia del diritto al quale si riferisce nel secondo: l' una è di diritto pubblico, l' altra di diritto privato, e non si potrebbero sostituire le regole dell' una a quelle dell' altra senza contravvenire alle prime, e senza falsa applicazione delle seconde: i termini di queste regole, per quanto generali non possono trarsi a conseguenze; non sono generali che relativamente alla materia della quale trattano, e perciò vi si debbono restringere.

Quand' opera a titolo di *persona giuridica* lo Stato ha la capacità civile inerente a questo titolo; esso

acquista i diritti civili, e contrae le obbligazioni civili che ne derivano: e questa capacità, e questi diritti, e queste obbligazioni sono regolate dalla legge civile, la cui essenza è l'eguaglianza fra tutte le persone e la libertà d'azione per tutte, onde l'articolo 1153 del Codice civile stende il suo impero anche sopra di lui.

All'incontro quando agisce a titolo *di governo* lo Stato abbraccia nella sua azione tutte le persone, compie per autorità propria, e direi quasi innata, l'ufficio che gli è imposto dalla sua missione sociale, e la sua posizione rispetto ai cittadini è molto diversa da quella in cui si trovano questi fra di loro. Mentre i cittadini, come si è detto, nei loro vicendevoli rapporti si trovano sopra un piede di perfetta eguaglianza e libertà, di fronte allo Stato, considerato come *sovrano*, si trovano invece nella relazione che passa fra superiore ed inferiore, e non sono legati che dall'azione del primo sul secondo e dai doveri reciproci che la medesima implica.

A tanta diversità di situazione debbono di necessità corrispondere regole egualmente diverse, le quali se non comportano le medesime guarentigie, ne comportano però altre non meno efficaci e protettrici, come sono quelle proprie del diritto pubblico, comprendenti la rigorosa determinazione dei poteri, l'intervento diretto o indiretto degli interessati nelle deliberazioni di maggiore importanza, il sindacato della pubblicità, e tutte le altre disposizioni costituenti nel loro insieme il meccanismo costituzionale ed ammini-

strativo, ma esclusive del diritto civile (ad eccezione dei casi espressamente contemplati), e perciò ancora del principio stabilito nell' articolo 1153 del Codice civile.

266. — Colla scorta di questi principî parrebbe che non si dovessero più incontrare difficoltà a distinguere quando lo Stato agisca ad un titolo e quando ad un altro; e perciò neppure a determinare in quali casi la responsabilità del funzionario sia meramente personale ed in quali resti compromessa anche quella del governo. Ma nella pratica la cosa non è sempre tanto semplice: se il delitto o il quasi delitto del funzionario si verificasse tutte le volte in occasione che egli agisce nell' interesse del patrimonio dello Stato, ovvero in circostanza di una semplice misura di pubblica sicurezza eseguita dagli ufficiali pubblici in virtù di una legge o di un regolamento legale, difficilmente si potrebbero prendere abbagli. Allora infatti il carattere di quest' azione si manifesta per se stesso senza che sia necessario un grande sforzo d' intelligenza; imperocchè i termini che servono a distinguere il titolo al quale agisce lo Stato quì non si toccano e appariscono in tutta la loro semplicità ed evidenza. Lo Stato esercitando i suoi diritti patrimoniali, sia col mezzo de' suoi agenti, sia per mezzo di un locatario, non fa nè più nè meno di ciò che fa ogni altro proprietario, colla sola differenza che esso ne versa i prodotti nel pubblico tesoro per metterli poi a servizio della comunanza, impiegandoli come mezzo nell' adempimento dell' altro

ufficio di tutela e di protezione. Così è del caso in cui si tratti di una semplice misura di polizia; non avendo essa nessun rapporto collo Stato considerato come *persona civile,* non c'è nessun pericolo di scambiare a qual titolo sia posta; il suo carattere colpisce ogni mente senza esigere nessun sforzo di raziocinio.

Ma le cose non vanno sempre così liscie: lo Stato *persona civile,* e lo *Stato governo,* per ciò stesso che l'uno è accessorio e istrumento dell'altro, si toccano frequentemente per tanti punti, e s'intersecano e si complicano di guisa, che spesso l'ordinaria attenzione non basta più a distinguere i rispettivi confini e a qual titolo sia compiuto un determinato atto. È allora che l'applicazione dei principî alle fattispecie diventa sommamente difficile.

Percorrendo gli annali della giurisprudenza la verità di questa osservazione appare manifesta dai tentennamenti e dalle incertezze cui essa andò e va tuttora soggetta; e più ancora dalle deduzioni dei giureconsulti, allorchè furono chiamati a dissertare sopra casi particolari. Non di rado si vede che questi dopo di aver lungamente e dottamente discorso per isvolgere i principî che governano questa materia ed averli anche, sebbene un po' in confuso, rettamente ed acutamente fissati, ne fanno poi a un tratto le più strane applicazioni. Fra i molti esempi che potrei addurre in prova, non citerò che le conclusioni di Leclercq e di Delbecque, l'uno Procuratore generale e l'altro sostituito presso la suprema Corte di Cassa-

zione del Belgio, prese in una causa che è rimasta celebre perchè si può dire che in quel paese ha fissata la giurisprudenza sopra questo punto.[1]

Queste discrepanze fra il principio teorico e la sua applicazione se non sorprendono mai chi ha qualche pratica delle discipline giuridiche, su questo punto meno ancora possono recare meraviglia. Qui, come ho già accennato, la difficoltà grande a risolvere rettamente le intricate controversie che sorgono dipende specialmente dal fatto che soventi lo Stato sino ad un certo punto e sopra una determinata materia agisce in adempimento del suo sovrano ufficio di protettore e difensore dei diritti individuali e sociali, e poscia sulla stessa materia, svestita la prima qualità, imprende a compiere atti i quali sebbene sieno posti in servizio dello Stato, *come governo*, tuttavia sono un' emanazione dello Stato come *persona giuridica*.

Un qualche esempio spiegherà meglio il mio concetto.

Non vi ha certo materia la quale sia di più esclusiva competenza del *potere sovrano* dello Stato che il levare un esercito a difesa dell' ordine e della sicurezza interna ed esterna, il tenerlo sotto le armi e il distribuirlo sul territorio a seconda dei bisogni e delle contingenze. Ma chiamati gli uomini, prima di metterli all' opera, bisogna armarli, equipaggiarli, alloggiarli, vestirli, nutrirli, cioè bisogna costruire ca

[1] Causa De Pitteur contro lo Stato (Pasic. Vol. 1851 e 1852).

serme, provvedere armi, comprare stoffe, fare appalti e simili, e in ciò il governo non agisce più come potere esecutivo, nel senso della Costituzione, non è più il braccio della legge che si alza al suo comando, che prende il cittadino renitente e lo riduce all' obbedienza. Al contrario qui lo Stato tratta alla pari coi cittadini, compra, vende, affitta, contratta sotto tutte le forme, e si presenta come l' agente di affari di una gran casa che sorveglia e provvede a tutto.

Ora se un uomo colpito dalla coscrizione crede che per diritto avrebbe dovuto esserne esente e di essere stato la vittima di una delittuosa parzialità degli ufficiali incaricati dalla legge di presiedere alle operazioni di leva i quali abbiano voluto mettere lui in posto di un altro, è certo che gli competerà un' azione d' indennità contro di loro. Ma egli non potrebbe mai esercitarla contro lo Stato, per la ragione che la qualifica di commessi non si può applicare ai pubblici ufficiali se non quando operano come rappresentanti dello Stato *persona civile,* e non mai quando agiscono quali rappresentanti dello Stato esercente le sue *funzioni sovrane* come sarebbe nel caso.[1]

Come conseguenza degli stessi principî, competerebbe invece senza nessun dubbio un' azione di risarcimento anche contro lo Stato all' appaltatore che dimostrasse che in danno suo non furono osservati i patti stabiliti nei contratti di provvigionamento per

[1] Corte di Limoges 2 marzo 1859, riferita in nota pag. 272.

l'esercito. Siccome l'applicazione e lo scopo di un atto non possono esercitare nessuna influenza sulla natura della persona che lo compie e tanto meno mutarla, così, sebbene in questo caso lo Stato *persona civile* avesse contrattato a servizio dello Stato *istituzione politica*, rimane sempre ferma la sua prima qualità e dovrebbe perciò subirne tutte le giuridiche conseguenze, non escluse quelle portate dall'articolo 1153 che lo accomuna con tutti i committenti.[1]

[1] FATTO. — Con verbale del 23 dicembre 1830 M. Brouez aveva ottenuto dall'amministrazione della guerra l'aggiudicazione delle forniture dei foraggi per le truppe belghe che si trovavano nell'Hainaut per tutto il primo trimestre del 1831. M. Brouez aveva già fatti tutti gli acquisti necessarî per soddisfare agli impegni assunti allorchè nel 24 gennaio 1831 l'intendente generale di guerra gli faceva notificare il seguente avviso: « In seguito ai diversi processi verbali compilati a carico vostro dal Consiglio di amministrazione del 1° Reggimento Cacciatori a cavallo, e attesochè voi non avete alcun approvvigionamento, ho l'onore di prevenirvi che do l'ordine a M. Duguillez di adempiere gl'impegni che voi avete contratti. » Spogliato così improvvisamente e senza ragionevole motivo della sua impresa, Brouez domandò l'autorizzazione di citare a breve termine il ministro della guerra perchè fosse condannato a dare esecuzione, sotto pena dei danni, all'indicato contratto di aggiudicazione della fornitura. Il Ministro domandò di essere posto fuori di causa sostenendo che il processo non doveva essere intentato che personalmente contro l'intendente Chazal; che infatti l'amministrazione del Chazal prima del febbraio formava una direzione separata dal ministero della guerra e che solo a quest'epoca essendo stata riunita al ministero stesso il Chazal, sotto la sua responsabilità personale, doveva liquidare tutti gli affari anteriori a questa data; tanto più che esso ministro non era in alcun modo intervenuto al contratto in contestazione, nè alla disdetta che ne aveva dato l'intendente generale. Aggiungeva di più che quando mai il tribunale avesse giudicato conveniente di mantenerlo in causa per l'ese-

267. — Si può comprendere da questo quanto fossero erronee le deduzioni di una sentenza nella quale pretendendosi che anche il materiale mantenimento dell' armata rientrasse nell' ambito delle attribuzioni governative dello Stato e che pur non ostante

cuzione del contratto, non poteva però renderlo responsabile personalmente degli atti dell' intendente per condannarlo insieme a questo al risarcimento qualora avesse trovato di dovere accogliere la domanda dell' attore. Ma il tribunale decise che il ministro dovea essere ritenuto in causa ed ordinò una prova toccante il merito. — Appello del ministro.

La Corte. — Su l'appello del ministro della guerra. — Attesochè quegli che contratta con una persona preposta ad una pubblica amministrazione o ad un ministero, non contratta con la persona come particolare, ma come rappresentante dell' amministrazione o del dicastero a capo del quale si trova la persona stessa; che quindi nel caso deve ritenersi che l' appellato abbia contrattato coll' amministrazione della guerra e non col signor Chazal personalmente; — Attesochè al momento in cui fu intentata la causa il ministro della guerra si trovava alla direzione dell' amministrazione della guerra; che a lui dunque spettava il rispondere alle azioni intentate contro la medesima, e che a lui spetterebbe il rispondere quand' anche non si fosse trovato a capo dell' amministrazione della guerra allorchè l' azione fu intentata, in quantochè se vi potrà esser condanna essa cadrà sempre su l' amministrazione per tutti i fatti che i capi e preposti faranno in suo nome nella cerchia delle loro attribuzioni; — Attesochè poco importa a colui che cita un ministro, quale capo di un amministrazione, il sapere se questi sia o no responsabile personalmente; giacchè questa responsabilità non riguarda in alcuna maniera l'attore, ma riguarda l' agente ne' suoi rapporti coll' amministrazione, non altrimenti che la responsabilità del mandatario non concerne che il mandante e non i terzi non intervenuti nel mandato; dal che segue che il ministro della guerra deve restare in causa come rappresentante l' amministrazione della guerra e che il primo giudice mantenendovelo non gli ha fatto torto; — Per questi motivi ecc.

Corte di Bruxelles 26 novembre 1831.

ne impegnasse la responsabilità per tutti i contratti stabiliti in vista di quello, si voleva concludere alla fallacia del criterio posto per distinguere quando le disposizioni del Codice civile fossero o no applicabili allo Stato.[1]

Ugualmente erronei per falsa applicazione del principio medesimo sono a ritenersi quei giudicati che dichiararono tenuto lo Stato alla riparazione del danno avvenuto in conseguenza di accidenti cagionati da cavalli di truppa;[2] imperocchè sebbene i cavalli dell'armata sieno proprietà dello Stato, per le ragioni svolte, è evidente che non si può dire che sieno *sotto la sua custodia* nel senso dell'articolo 1153 del Codice civile, essendo invece affidati alla custodia dei soldati. E siccome questi non sono che agenti dello Stato *governo* incaricato di mantenere l'ordine e la sicurezza interna ed esterna, e non possono per nessun conto essere qualificati per commessi dello Stato *persona civile*, così in tale caso, concorrendo le condizioni richieste a dar luogo ad un'azione di risarcimento, questa non potrebbe essere esercitata che personalmente contro il colpevole.

Ciò è tanto vero che uno di quegli stessi tribunali che aveva pronunciato una simile sentenza, in un caso perfettamente analogo, per non dire identico, andò poscia nella contraria, e con una motivazione

[1] Corte di appello di Bruxelles 6 maggio 1850.

[2] Trib. della Senna 5 aprile 1845. — Ord. Cons. di Stato. 20 agosto 1847. — Trib. di Strasburgo 20 marzo 1847.

che pare dettata per confutare la prima. Coll'ultima sentenza fu infatti deciso che il governo non è responsabile del danno cagionato dalla negligenza o dall'imprudenza dei militari durante i loro esercizî, per la ragione che « il governo non è il padrone dei militari chiamati a servizio dello Stato; e nemmeno si può dire che sia il loro committente ed i soldati i suoi commessi, giacchè il servizio militare è una carica attribuita alla qualità di cittadino e questi entrando nelle fila dell'esercito compie un dovere e non occupa un impiego.[1] »

268. — Quell'intimo nesso che lega così strettamente la *persona giuridica* dello Stato al suo *organismo politico* e che moltiplicando fra di loro i punti di contatto rende qualche volta difficile il distinguere a

[1] Trib. della Senna 16 agosto 1845. — La questione si presentò nelle seguenti circostanze:

L'otto luglio 1844, una compagnia del treno degli equipaggi militari faceva gli esercizi a fuoco nel campo di Marte, senza che si prendesse la precauzione comandata dai regolamenti di porre un picchetto di guardia per tenere lontani i passeggieri dai luoghi che potevano riuscire pericolosi. La compagnia aveva già fatto fuoco nella direzione di Grenelle, quando il capitano accorgendosi che dal fucile di due soldati non era partito il colpo, loro ordinò di uscire dalle fila e di scaricarli nella direzione della via dell'Università. In conseguenza di questo comando impreveduto un certo signor Vellet che passava di là fu colpito da una bacchetta da fucile lasciata nella canna dell'arma da uno dei soldati. La sentenza dichiarando infondata la dimanda dell'attore per riguardo allo Stato, lo condannava anche nelle spese, riservandogli però i suoi diritti contro il soldato che aveva fatto fuoco e l'uffiziale che lo aveva comandato.

quale titolo sia *compiuto* un atto e quali sien
buzioni proprie di ciascuno, si verifica in m
rami della pubblica amministrazione. Per d
altro esempio: quando lo Stato stabilisce un'
fa incontestabilmente atto di sovranità, e per
sia ingiusta, esosa ed iniqua, una volta che
golarmente votata e stabilita, al cittadino no
che di rassegnarvisi e di pagare. Ma dal mo
che l'imposta è decretata, che ne fu fatto il r
e furono pubblicati i ruoli, e che lo Stato col
de' suoi agenti si presenta come un creditore,
privilegiato, ma pur sempre come un creditore
viene ad esigere il suo credito, sia che l'agente
più del dovuto, sia che commetta un atto arbitr
che al contribuente torni di danno, è certo che
responsabilità risale sino all'amministrazione. Il
rare una somma di danaro in pagamento di un c
dito non è forse un atto della vita civile? Che i
porta che la somma sia dovuta ad un titolo piuttos
che ad un altro, quando sostanzialmente la cosa è sem
pre la stessa?

Perciò non saprei sottoscrivermi alla decisione ch
dichiarò non essere lo Stato responsabile degli att
arbitrari di un commissario alle riscossioni delle im
poste per essere egli proceduto illegalmente ad atti
esecutivi contro persone non iscritte nei ruoli, e che
quindi in tal caso ogni azione per risarcimento di
danni può soltanto promuoversi contro lo stesso com-

missario.[1] Come non reggono alla critica quelle che in casi di accidenti ferroviari accaduti sopra linee di proprietà dello Stato e da lui direttamente esercitate dichiararono non risalire sino a lui la responsabilità dei danni verificatisi per colpa de' suoi agenti;[2] nè l'altra che assolve lo Stato dall'obbligo di risarcire i danni a' navigatori rimasti in secco per colpa de' suoi agenti in un canale di sua proprietà.[3]

269. — E senza più oltre moltiplicare esempi, a dimostrare le difficoltà che spesso s'incontrano nell'applicazione di questo principio, e che debbono or-

[1] Vedi la sentenza riferita in nota a pag. 276 e le relative osservazioni.

[2] Corte di Bruxelles 16 giugno 1838. — Cass. di Bruxelles 14 novembre 1844 (Bull. 1844 pag. 428). — id. 23 febbraio 1850 (Pasic. 50, 1, 163) — id. 30 maggio 1851 riferita sotto il §. 275.

[3] Fatto. — Il 25 luglio 1853 due battelli carichi di zinco e di piombo destinati ad Herenthals si trovarono in secco nel canale della *Campine* e non poterono continuare il loro viaggio che il dì appresso. Il 30 luglio mentre ritornavano a vuoto s'incontrarono con altri due battelli, pure rimasti in secco, che impedivano il passaggio, per la qual cosa dovettero soffrire una sosta ancora più lunga della prima. Su questi fatti i proprietari dei battelli medesimi citarono lo Stato davanti al tribunale di prima istanza di Liegi a pagare loro a titolo d'indennità L. 205, sostenendo che l'abbassamento delle acque era stato cagionato esclusivamente da un *eccessiva distribuzione* di acque fatta dagli agenti dell'amministrazione e servizio dell'irrigazione, senza che ne fosse a termini di legge dato avviso preventivo, o si verificasse alcuna di quelle circostanze gravi che rendono legittimo anche l'ordine improvviso dato dal governatore di sospendere la navigazione. Lo Stato alla domanda degli attori oppose l'eccezione d'incompetenza; poichè ammesso ancora, si diceva, che l'abbassamento delle acque si dovesse ascrivere alle concesse irrigazioni, siccome queste concessioni costituiscono un atto amministrativo posto in esecuzione della

mai essere sentite abbastanza, osserverò *piuttosto* in via generale che si potranno sempre facilmente superare purchè nel distinguere i caratteri *che sono* propri dello Stato *governo* da quelli *che sono proprì* dello Stato *persona civile*, si considerino attentamente i provvedimenti e gli atti di ciascuno *esaminati nella*

legge, l'apprezzamento del medesimo sfugge al potere giudiziario. D'altra parte, si aggiungeva, quest'atto costituisce l'esercizio d'una facoltà e non una colpa, ed il rendere i tribunali giudici della quantità delle acque che conviene distribuire alle irrigazioni, sarebbe una evidente usurpazione di potere per parte dell'autorità giudiziaria. In secondo luogo si opponeva che aprendo alla navigazione il canale della *Campine* destinato all'irrigazione, il governo non ha dato ai battellieri che il diritto di servirsene nello stato in cui il permettesse il doppio servizio, e non si era obbligato a fornire loro in ogni epoca la quantità d'acque che loro potesse occorrere e che non potevano avere azione contro di lui.

SENTENZA. — Il tribunale, per ciò che riguarda l'eccezione d'incompetenza, osserva che l'azione dei battellieri non ha per oggetto la riparazione di un danno che fosse il risultato dell'esecuzione di un regolamento, che al contrario eglino si querelavano perchè gli agenti preposti all'amministrazione del canale avevano cagionato l'abbassamento delle acque al di sotto del livello stabilito dai regolamenti, senza l'autorizzazione del governatore della provincia e senza che ne fosse dato avviso preventivo, contravvenendo così al disposto all'articolo 1 del R. decreto 25 novembre 1844; Che inoltre siccome l'insufficienza d'acqua, cagione dei lamentati accidenti, dovendo, secondo gli attori, essere attribuita all'eccessiva distribuzione delle acque per l'irrigazione fatta dagli stessi agenti nell'interesse dei proprietari di fondi e a detrimento della navigazione, così il tribunale non è chiamato ad apprezzare o sindacare un atto dell'autorità amministrativa, ma piuttosto ad assicurarne l'esecuzione e a decidere sino a qual punto un fatto compiuto dagli agenti dell'amministrazione *in violazione del citato decreto*, può dar luogo ad una domanda di risarcimento contro i medesimi; — Che la cognizione di quest'azione, la quale non presenta che una questione d'imputabilità e di

loro *essenza* e nel loro scopo, non nelle arbitrarie e accidentali ripartizioni che possono dipendere o da momentanee considerazioni di utilità o da un falso modo di concepire l'ufficio del governo.

Scopo dello Stato, considerato come personificazione del potere necessario a mantenere la società, e la pro-

responsabilità, non può avere per effetto che una condanna pecuniaria, il che rientra, a termini dell'articolo 92 della Costituzione, nelle attribuzioni del potere giudiziario; — In quanto alla seconda eccezione; — Attesochè lo Stato riservandosi la gestione e l'amministrazione del canale della *Campine* e stabilendovi il diritto di navigazione si è tacitamente obbligato verso i battellieri di mantenerlo in istato di navigabilità, salvo i casi di forza maggiore; che inoltre questa obbligazione si trova scritta ancora nell'articolo 1 del citato decreto e che perciò il battelliere che ha pagato il pedaggio ha diritto di calcolare sopra metri 1,50 d'altezza d'acque; che per un'ulteriore conseguenza è in diritto di domandare un'indennità pei danni che gli possono essere stati cagionati, e che se l'abbassamento delle acque è il fatto degli agenti dell'amministrazione, questa, giusta il disposto dell'articolo 1384 del Codice civile, e secondo la giurisprudenza, deve essere dichiarata responsabile;.... — Per questi ecc.

Tribunale di Liegi 8 luglio 1854. — Appello.

La Corte; — Considerando che gli attori hanno reclamato un'indennità a carico dello Stato pel ritardo e conseguente pregiudizio provato facendo navigare i loro battelli nel canale della *Campine;* che essi hanno fondata cotesta loro domanda sul fatto che l'amministrazione aveva cagionato l'abbassamento delle acque senza darne preventivo avviso, e aveva negletto di avvertire i battellieri alla loro entrata nel canale dell'imminente abbassamento, il tutto in contravvenzione al decreto Regio 25 novembre 1844; — Considerando che la domanda in riparazione di un danno, cagionato da colpa o negligenza di altri, è retta dai principî di diritto comune la cui applicazione spetta esclusivamente ai tribunali; Che abolendo il regime del contenzioso amministrativo, la Costituzione belga ha proscritto per sempre la dottrina e la giurisprudenza improntata a quel regime; — Considerando che l'articolo 1 del citato decreto non di-

tezione del diritto in tutte le sue forme, tanto se il soggetto è un individuo quanto se è una collezione di uomini; ed è in questo scopo che trova il titolo e la legittimazione della sua esistenza come della sua azione. In conseguenza tutti gli atti che sono compiuti per mantenere inviolato l'esercizio delle pubbliche o pri-

spone che pei casi ordinarî, e che l'amministrazione opponendo la forza maggiore, si appropriava di fatto la gestione de' suoi agenti;..... — Per questi motivi rigetta l'appello.

Corte di Liegi 25 gennaio 1855.

Contro questa sentenza fu dall'amministrazione soccombente interposto ricorso in Cassazione, ed il Procuratore Generale Delebecque lo sostenne osservando in sostanza che colla medesima la Corte di Liegi aveva violato l'articolo 1384 del Codice civile, poichè se per regola generale ciascuno risponde dei fatti proprî non è che per eccezione che uno può essere tenuto a rispondere del fatto altrui e vi bisogna perciò un testo formale. Lo Stato, egli diceva, non sarebbe dunque tenuto nella specie a indennizzare gli attori che in virtù dell'articolo 1384 del Codice civile. Quest'articolo porta che il padre e la madre rispondono del danno cagionato dai loro figli; che i padroni e committenti rispondono del danno cagionato dai loro domestici e commessi nelle funzioni alle quali li hanno applicati; gl'istitutori e gli artigiani del danno cagionato dai loro allievi durante il tempo che li hanno sotto la loro vigilanza. Ma in quest'articolo si tratta d'interessi privati e di atti della vita civile, nei quali non potrebbe comprendersi l'azione governativa ed il potere che viene esercitato da funzionari pubblici. (Pasic. 56, I, 51). E la Cassazione disconoscendo la sua precedente giurisprudenza (vedi sentenze riferite sotto il §. 275), il che meglio conferma quanto sieno grandi le difficoltà di rettamente applicare i principî che regolano la soggetta materia, accoglieva le conclusioni del Procuratore Generale colla seguente sentenza:

La Corte. — Sul *primo mezzo* fondato sulla violazione delle leggi di competenza perciò che la Corte d'Appello di Liegi si è dichiarata competente a conoscere della domanda in risarcimento intentata contro lo Stato per titolo di pretesa colpa de' suoi agenti; — Attesochè a ter-

vate libertà, conservare la pace all' interno e la indipendenza all' estero, per provvedere alla tutela delle generalità dei cittadini, operando per dovere e per necessità del suo ufficio, debbono dirsi compiuti nella sua qualità di *sovrano* ed appartenere al mandato del governo, il quale perciò in proposito non ha che

mini della citazione introduttiva del giudizio del 9 febbraio 1854 la domanda degli attori tendeva ad ottenere dal governo un' indennità pecuniaria pel danno che essi sostenevano avere provato per l' abbassamento improvviso delle acque della *Campine* e per l' interruzione della navigazione che ne fu la conseguenza; — Che questa domanda si fondava sul motivo che l' abbassamento delle acque sarebbe stato cagionato dagli agenti del governo, in contravvenzione alle prescrizioni dei decreti che regolavano la materia, e che giusta il diritto comune (art. 1384 Cod. civ.) lo Stato è responsabile del fatto de' suoi agenti; Che questa domanda, bene o male formulata, solleva una questione di responsabilità civile e non aveva per oggetto che la riparazione pecuniaria di una perdita che si pretendeva occasionata dalla colpa degli agenti dell' amministrazione; — Che allora l' azione essendo diretta semplicemente al conseguimento di un puro diritto civile era, secondo l' articolo 92 della Costituzione, di competenza dei tribunali ordinarî, e che così decidendo la sentenza oppugnata non ha certamente violata nessuna disposizione di legge; — ..... Sul *terzo mezzo* tratto dalla violazione dell' articolo 1384 del Codice civile per ciò chè la sentenza 8 luglio 1854 ha applicato le disposizioni eccezionali di quest' articolo ad interessi ed atti che escono dalla cerchia della vita civile e privata ed ha dichiarato lo Stato responsabile per la distribuzione delle acque del canale della *Campine*, fatta da' suoi agenti, mentre questa distribuzione non era che l' esercizio di un diritto devoluto al governo; — Attesochè la legge 10 febbraio 1843, decretando definitivamente la costruzione del canale della *Campine*, abbandonò col suo articolo 7 al governo tutte le misure da prendersi per l' esecuzione di quest' opera di pubblica utilità; — Che il decreto R. 25 novembre 1844 emanato in conseguenza della disposizione contenuta nell' articolo 7 del citato decreto, regola la polizia e la na-

comandi da dare, pone condizioni e non ne subisce, non incontra responsabilità che verso la pubblica opinione e la sua volontà è assoluta e non ha altri limiti che quelli che gli vengono dalla sua natura, dalla costituzione fondamentale dello Stato, vale a dire dal meccanismo costituzionale e specialmente dalla divisione

vigazione del canale e traccia disposizioni di alta amministrazione da seguirsi da' suoi impiegati; che così l'articolo 1 determina i luoghi d'ancoraggio e l'altezza delle acque e l'articolo 2 fissa la maniera onde saranno regolate le ordinarie interruzioni della navigazione e portate a cognizione del pubblico, riservati però i casi di urgenti necessità, di cui il governo, i suoi agenti ed i governatori restano sovrani apprezzatori; — Attesochè nè questi articoli, che nello interesse generale prescrivono certe misure, nè alcuna disposizione della legge del 1 febbraio precitato, non creano in favore di ciascun particolare un diritto positivo e diretto alla navigazione del canale e all'uso del volume d'acqua necessario a questo effetto; — Che il legislatore ha lasciato al governo la cura di regolare la distribuzione delle acque fra i bisogni dell'irrigazione e quelli della navigazione; che questa distribuzione costituisce quindi pel governo l'adempimento di un dovere nel medesimo tempo che l'esercizio di un diritto, nei quali la sua responsabilità in faccia al paese può bensì trovarsi impegnata, ma che non potrebbe però esporlo a procedimenti giudiziari per parte dei cittadini che si credessero lesi nel loro interesse privato da atti che dipendono esclusivamente dal potere esecutivo; — Attesochè d'altronde l'articolo 1384 del Codice civile, in quanto estende la responsabilità personale, è di stretta interpretazione e limitativo ed è completamente estraneo alla fattispecie, nella quale non si tratta punto di atti della vita civile retti da quest'articolo, ma di fatti di alta amministrazione che il governo compie coll'intermediario di suoi agenti; che applicandolo dunque oltre i casi che prevede, la sentenza denunciata ha contravvenuto a questa disposizione, nel tempo stesso che ha falsamente interpretato gli articoli 1 e 2 del decreto 25 novembre 1844. — Per questi motivi ecc.

Cass. Bruxelles 28 dicembre 1855.

dei poteri, dalle leggi e dalle guarentigie stabilite per la nomina degli ufficiali investiti di queste sacre funzioni.

Al contrario quando lo Stato ci si presenta come un possessore di proprietà stabili o mobili, un amministratore di rendite, un esattore di crediti, uno stipulatore di contratti, un costruttore di lavori, un conduttore d'imprese, un privilegiato intraprenditore d'industrie agricole, manifatturiere e commerciali, insomma fa atti che hanno carattere giuridico ordinario e si pone in rapporti giuridici co' suoi amministrati, siccome tali atti per loro *intrinseca natura* e per *essenza* sono propri dell'individuo e potrebbero anche essere abbandonati all'iniziativa individuale, così per ciò solo che lo Stato si sostituisce alle opere dell'individuo e discende a mettersi al suo pari, deve eziandio subire la legge e restare soggetto alle regole del diritto comune. Infatti egli è giusto ed è logico che quando lo Stato si arroga i vantaggi e i diritti che per la natura loro sarebbero proprî dell'individuo, sia sottoposto ai medesimi carichi e agli stessi obblighi, e che debba rispondere de' suoi agenti come qualunque altro committente de' suoi commessi. Soltanto una speciale disposizione di legge potrebbe salvarlo da siffatte conseguenze.

270. — Questi principî hanno già ricevuto la sanzione tanto della giurisprudenza francese e belga quanto dell'italiana. Solamente in Francia si applicano alquanto più ristrettamente, perchè quel paese in cui si distrussero tanti utili istituti in nome della libertà e dell'eguaglianza, in fatto di cose governative, resta

sempre la terra classica dei privilegi e delle eccezioni, giacchè per mezzo delle giurisdizioni eccezionali in fatto si deroga sempre al diritto.

271. — Come esempi dei casi nei quali, giusta le distinzioni poste, non è impegnata la responsabilità del governo, oltre ai citati, ricorderò che in Francia fu deciso:

1° Che lo Stato non è responsabile delle conseguenze di una legge che nell' interesse generale ha proibito l' esercizio speciale di un' industria, e che quindi non è dovuta indennità agli individui che si sarebbero precedentemente dedicati all' esercizio dell' industria medesima, che a ragione del sequestro e delle distruzioni delle materie e utensili che prima della legge erano impiegati nell' esercizio di quest' industria [1]

2° Che la nuova destinazione data ad una piazza per farla servire alle esecuzioni capitali, non dà luogo ad un' azione di risarcimento contro l' amministrazione per parte dei proprietari delle case che la circondano pel diminuito valore delle medesime. [2]

272. — Dai tribunali del Belgio fu statuito:

1° Che la legge che è causa di un danno ad un particolare non gli dà diritto ad un' azione in danni interessi a suo favore. [3]

2° Che un arresto arbitrario eseguito per ordine di un uffiziale di pubblica sicurezza impegna soltanto

[1] Ord. C. S. 11 gennaio 1838. — id 28 maggio 1838.
[2] Corte di Parigi 14 gen. 1834 (Dalloz *Rep.* V. *Comp. adm.* n. 167.)
[3] Cass. di Bruxelles 27 giugno 1845 (Pasic. 45. 1. 392.)

la sua responsabilità personale per la riparazione del danno.[1]

3° Che lo Stato non è obbligato a risarcire i danni che può risentire un aggiudicatario di un diritto di barriera per la costruzione da lui ordinata di una via di comunicazione parallela alla via aggiudicata.[2]

4° Che i danni derivati da un sequestro di effetti operato nell'interesse della sicurezza dello Stato non lo obbligano alla riparazione e che anzi i tribunali sono incompetenti a giudicarne.[3]

5° Che lo Stato non risponde dei danni cagionati dalle prescrizioni de' suoi ufficiali sanitari, ma

[1] Cass. di Bruxelles 13 gen. 1848 riferita in nota sotto il §. 189, pag. 243.

[2] Sentenza. — Attesochè l'aggiudicazione di un diritto di barriera costituisce un vero contratto di affitto fra lo Stato e l'aggiudicatario; che in conseguenza il primo deve verso il secondo sottomettersi a tutte le obbligazioni che derivano dall'articolo 1719 e seguenti del Codice civile: e specialmente astenersi da ogni innovazione allo stato della strada ed alle misure concordate al momento dell'affitto per la percezione della tassa: ma che però non gli è fatto divieto da nessuna disposizione nè del diritto comune nè di legge speciale, di moltiplicare in vicinanza della strada medesima, ed anche parallelamente ad essa, le vie di comunicazione, di qualunque natura sieno, quand'anche fosse per risultarne un danno nel prodotto della barriera affittata: che una siffatta facoltà, il cui esercizio rientra negli uffici sovrani del governo, può in certe circostanze diventare un dovere ed è inalienabile e niuno deve supporne l'abdicazione. — Per questi motivi ecc.

Cass. Bruxelles 17 giugno 1847. Conforme ad altra della stessa Corte in data del 15 aprile del medesimo anno (Pasic. 47. 1, 418.)

[3] Corte di Gand 21 aprile 1834. (Pasic. 34. 11. 95.)

che rispondono essi personalmente quando nel loro operato si manifesti dolo o colpa.[1]

La stessa decisione fu presa rispetto ai direttori degli stabilimenti carcerari nel caso di fuga di detenuti per debiti.[2]

6° Che i danni derivanti ad una società ferroviaria pei ritardi che debbono subire i treni in conseguenza di un nuovo regolamento di pulizia non possono dar luogo ad un' azione d' indennità contro il governo.[3]

[1] Corte di Liegi 30 aprile 1846, riferita in nota a pag. 250.

[2] Corte di Bruxelles 2 agosto 1843. — Corte di Parigi 5 luglio 1819. Vedi pag. 252 e 265.

[3] Fatto. — Nel 1833 una società di capitalisti ottenne dal governo la concessione della ferrovia dell' Haut e del Bas-Fleuras destinata a congiungere le miniere carbonifere del Fleuras al canale di Mons e Condè. Più tardi il governo in esecuzione della legge 1° maggio 1834 fece costruire la ferrovia nazionale che fra Mons e Quievrain traversa la ferrovia della società concessionaria cagionando a quest' ultima frequenti ritardi per dar luogo al passaggio dei treni della ferrovia nazionale. Allora la società intentò un' azione contro il governo per essere risarcita dei danni che le cagionavano cotesti ritardi. Il tribunale di Mons con sentenza del 31 gennaio 1845 accoglieva la domanda degli attori e la Corte d' appello di Bruxelles il 9 marzo 1853 confermava la decisione dei primi giudici. Ma, l' amministrazione avendo interposto ricorso in Cassazione, la Corte suprema pronunciò la seguente:

Sentenza. — Attesochè, i tracciati adottati legalmente dal governo non possono essere considerati come violazioni di un contratto; che infatti se si potessero considerare come violazioni, ne risulterebbe che la società concessionaria avrebbe potuto opporsi alla costruzione della ferrovia nel luogo in cui fu stabilita, e che potrebbe anche domandarne la distruzione a termini dell' articolo 1143 e 1144 del Codice civile, ciò che è assolutamente inammissibile e dimostra la falsa applicazione dei prin-

7° Finalmente che il governo non è responsabile dei guasti causati alle proprietà private dai soldati

cipî dei contratti nella sentenza appellata e che l'affare doveva essere risolto con principî diversi; — Attesochè ciò risulta ancora dagli articoli 544 e 545 del Codice civile; che infatti quegli che compra una proprietà o un diritto qualunque dal governo non è esente dall'articolo 545 e che può, come tutti gli altri, essere espropriato per causa di pubblica utilità, senza che vi si possa vedere l'ombra di una violazione di contratto; — Attesochè le proprietà e i diritti che si comprano o si ottengono dal governo sono pure soggetti, come tutti gli altri, ai regolamenti di polizia e di sicurezza e si debbono applicare a questa proprietà o a questi diritti non altrimenti che agli altri i principî dell'articolo 544 del Codice civile, secondo il quale la proprietà dà bensì il diritto di godere e disporre delle cose nel modo il più assoluto, ma purchè non se ne faccia un uso contrario alle leggi od ai regolamenti; donde segue che la sentenza oppugnata doveva esaminare se tali fatti supponendoli verificati, costituivano un'espropriazione che potesse dar luogo a indennità secondo le leggi di espropriazione per causa di pubblica utilità, o se non fossero piuttosto il risultato di misure di polizia che obbligano tutti quelli che abitano il territorio secondo l'articolo 3 del Codice civile e alle quali i diritti di proprietà debbono andare soggetti senza indennità, giusta l'articolo 544 precitato: — Attesochè il governo, vendendo una proprietà o concedendo un diritto, non potrebbe neppure sottrarre questa proprietà e questo diritto ai regolamenti di polizia e sicurezza, e che se il facesse abdicherebbe una parte dei diritti che gli sono conferiti dalle leggi e Costituzioni, diritti che sono inalienabili, e simile convenzione sarebbe nulla, giusta gli articoli 6 e 1113 del Codice civile; — Attesochè il governo potrebbe promettere che se tale legge o tale regolamento di polizia venisse a ledere i diritti dell'acquirente o concessionario, gli pagherebbe un'indennità, ma che simile obbligazione non è nè dell'essenza nè della natura delle convenzioni che fa il governo; che vi bisognerebbe dunque a questo riguardo una promessa formale, di cui non esistono forse esempi, e meno poi nella specie; — Attesochè si obbietterebbe invano che se il governo, pel livello della nuova strada o in qualunque altro modo, avesse reso impossibile

dell'esercito che si trovano al suo servizio quand' anche sieno la conseguenza di atti illegittimi o criminosi.[1]

il passaggio dei convogli della società concessionaria e così annientato il suo diritto, dovrebbe incontrastabilmente un'indennità, e che altrettanto deve essere per la diminuzione dei convogli, secondo la regola *idem juris est in parte quam in toto;* — Attesochè basta per respingere questa obbiezione, l'osservare che questa regola non è applicabile che quando tutte le parti sono soggette alle stesse regole di diritto, ciò che non ha luogo nella specie, perchè, se la società concessionaria fosse privata della totalità del suo diritto, sarebbe un'espropriazione, un fatto speciale e particolare, che non avrebbe nulla di comune con un regolamento di polizia, mentre l'obbligo di fermare momentaneamente i convogli, per evitare scontri e disgrazie, è una legge di polizia generale che obbliga tutti senza distinzione, obbligo al quale niuno può sottrarsi con nessun contratto. — Per questi motivi ecc.

Cass. di Bruxelles 25 marzo 1855.

Massime identiche venivano sancite dalla medesima Corte con altra sentenza dello stesso giorno. (Pasic. 55, 1. 126.)

[1] Fatto. — M. Delbrouck proprietario domiciliato a Guijgoven, provincia di Limbourg, asserendo che nell'8 agosto 1831 i soldati appartenenti ai diversi corpi dell'armata della Mosa, e più particolarmente i volontari, gli avevano sottratto grande quantità di vino, liquori, birra, biancheria, gioielli etc. citò lo Stato belga, nella persona del ministro della guerra, a risarcirgli i danni. Il convenuto sostenne che l'azione non era ammissibile in quanto che sopponendo anche veri i fatti asseriti dall'attore, siccome si trattava di disastri di guerra così lo Stato non poteva essere responsabile. Il tribunale di Bruxelles pronunziava la seguente:

. Sentenza. — Attesochè l'attore ha citato il governo a pagargli una somma di L. 6,307,46 a titolo d'indennità per le devastazioni e saccheggi commessi nella sua casa e Guijgoven da militari di diversi corpi dell'armata della Mosa, e particolarmente dai volontari, in occasione della ritirata dell'8 agosto 1831; — Attesochè i fatti che hanno dato luogo a tale domanda d'indennità costituiscono crimini punibili a termini del Codice penale; — Attesochè non esiste alcun testo di legge che abbia

273. Queste stesse massime venivano ripetutamente sancite dalla nostra giurisprudenza con alcuni giudicati di un valore non certo inferiore a quello dei tribunali esteri.

Così nella sentenza pronunciata dalla regia Corte d'Appello di Bologna sull'azione di risarcimento intentata contro la guardia forestale Silvi per pretesa illegalità di un sequestro, e della quale altrove ne ho già riferito una parte,[1] fra i motivi si legge il seguente in cui il principio della distinzione fra lo Stato *governo* e lo Stato *persona giuridica* per determinare quando la responsabilità dei danni causati da' suoi agenti risalga sino a lui e quando no, è formalmente consacrato, sebbene con espressioni meno esatte che potrebbero ingenerare qualche confusione « Attesochè, dice la sentenza, ad ogni modo l'appel-

consacrato la responsabilità civile dello Stato pei fatti criminosi commessi dai militari che si trovano al suo servizio; — Che l'azione di risarcimento per un danno cagionato da un crimine deve essere intentata contro gli autori stessi del crimine, che sebbene possa estendersi alle altre persone che la legge dichiara civilmente responsabili del fatto altrui, come nel caso contemplato nell'articolo 1384 del Codice civile, non è però così del Governo al quale quest'articolo non è applicabile; Per questi motivi il tribunale dichiara inammissibile l'azione.

Tribunale di Bruxelles 24 dicembre 1842 — Appello

La Corte. — Attesochè l'articolo 1384 regola esclusivamente i rapporti privati, e che per conseguenza non può essere applicato al caso che forma l'oggetto della presente causa; — Per questi motivi etc.

Corte di Bruxelles 23 novembre 1843.

Nello stesso senso Cass. di Bruxelles 24 aprile 1840 (Bull. 40. 1. 320)

[1] §. 205 pag. 321.

lante Amministrazione non sarebbe mai tenuta a rispondere del fatto del Silvi, mentre l'articolo 1502 del Codice Albertino (1153 Codice italiano) non è in tutti i casi, ma in certi soltanto applicabile allo Stato ed alle pubbliche amministrazioni. A questo proposito fa duopo una distinzione tratta dalla natura stessa delle funzioni dell'impiegato, ed è quella di osservare il potere in forza del quale agisce l'impiegato, da chi abbia avuto il mandato, se dal governo o dalla legge; nel primo caso essendo l'impiegato un vero commesso, ed il governo il committente, avrà luogo la responsabilità per parte del committente, ma non nel secondo in cui il governo si limita alla nomina dell'impiegato, il quale agisce in virtù e per mandato della legge e non del governo..... Un contrario sistema, quello cioè di ritenere il governo responsabile del fatto degli impiegati che nomina in forza della sovranità e nominando i quali non fa che atto necessario, arrecherebbe un danno incalcolabile al pubblico erario.[1] » E nella decisione della Corte di Cassazione di Torino colla quale rigettava il ricorso inoltrato contro la precedente sentenza veniva riconfermato il principio che « l'amministrazione non risponde in ogni caso dell'operato de' suoi subalterni quando agisce in esecuzione del mandato loro conferito dalla legge..... ma che essa avrebbe dovuto rispondere dei pretesi danni avvenuti o pel ritardo nella consegna o pel deperimento della

[1] Corte di Bologna 19 luglio 1867.

cosa sequestrata, solo quando si fosse somministrata la prova che erano la conseguenza di un fatto speciale di colpa o di negligenza a carico dell'amministrazione, ciò che era rimasto escluso.[1] »

La medesima Corte di Cassazione di Torino con una sentenza di data recentissima proclamò di nuovo questa teoria in modo anche più solenne e con una formola di una rara precisione ed esattezza.

Si trattava di un ricorso inoltrato al Ministero di Grazia e Giustizia contro una sentenza della Corte d'appello di Ancona la quale lo aveva dichiarato responsabile del danaro che un imputato Molinelli, ammesso alla libertà provvisoria, stato di poi assolto, aveva depositato a titolo di cauzione presso il segretario del tribunale di circondario di Ancona, ove non era ancora in vigore la legge sulla cassa dei prestiti e depositi, danaro che non erasi poi rinvenuto nelle casse di quel segretario, resosi nel frattempo defunto.

Ecco per esteso questa sentenza che non saprei se sia più notevole per la chiarezza e precisione con cui pone i principî, o per la giustezza dell'applicazione che ne ha fatto alla specie.

« Attesochè la sentenza in discorso, dopo avere premesso in diritto, che lo Stato nelle varie sue organizzazioni amministrative doveva rispondere, verso i terzi del fatto de' suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, applicò il principio alla specie in questione

[1] Cass. di Torino 3 febbraio 1869.

perchè il segretario del tribunale era un funzionario dell' ordine giudiziario; perchè il deposito del danaro era stato fatto a di lui mani per ragione delle di lui funzioni, perchè il deposito era necessario e regolare essendo stato ordinato dal tribunale in conformità della legge, all' effetto di far godere l' imputato della libertà provvisoria, non esistendo in quel luogo alcuna Cassa in cui il deposito si dovesse eseguire, e perchè infine il deposito era anche fatto nell' interesse dello Stato.

« Attesochè, sebbene la proposizione che regge la sentenza sia errata nei termini così generali ed assoluti, in cui venne espressa, dovendosi. nel governo dello Stato, distinguere due posizioni essenzialmente fra loro diverse: la prima quando esercita un ufficio di ordine e provvede alla tutela della generalità dei cittadini, nel qual caso non entrando in rapporti giuridici coi medesimi, ma operando per dovere e per necessità della sua missione, non incontra responsabilità pel fatto de' suoi impiegati; la seconda quando amministra economicamente le sue rendite, stipula contratti, nel qual caso, ponendosi in rapporti giuridici co' suoi amministrati, colle persone che seco lui contraggono, resta soggetto alle regole del diritto comune, e svincolato pel fatto de' suoi funzionari salve le condizioni e modificazioni portate da leggi speciali; tuttavia nel caso del quale si tratta la proposizione anzi menzionata, poteva applicarsi, verificandosi circostanze le quali dimostrano che il Governo si trovava non nella

prima, ma nella seconda delle posizioni sopra specificate;

« Attesochè il Codice di procedura penale del 1859 il quale per certi reati e nei casi ivi contemplati permetteva l' ammissione alla libertà provvisoria, mediante cauzione, mentre accordava un diritto agli imputati, imponeva loro un' obbligazione, quella, cioè, di prestare la cauzione in uno dei modi dallo stesso Codice richiesti, vale a dire o mediante deposito di danaro o di rendite sul debito pubblico al portatore, o mediante ipoteca sopra beni stabili o sopra rendite nominative. La scelta lasciata all' imputato di valersi dell' uno, piuttosto che dell' altro modo, non faceva cangiare natura alla cauzione, la quale era sempre un atto necessario, senza di cui l' imputato non poteva approfittare del beneficio che la legge gli concedeva;

« Attesochè se non può negarsi che il fine principale della cauzione quello si fosse di assicurare che l' imputato si presentasse a tutti gli atti del processo, e per la esecuzione della sentenza sempre quando fosse richiesta, non può neppure contendersi che la cauzione ad altro fine egualmente importante mirasse, cioè all' interesse dello Stato, il quale poteva eventualmente acquistare dei diritti su di essa, quand' anche prestata da un terzo, allora che l' imputato non fossesi presentato agli atti del giudizio o a scontare la pena; ed ove la cauzione fossesi presentata dall' imputato aveva anche ragione di far pagare su di essa le multe, le ammende e le spese del giudizio;

« Attesochè legale nella specie deve ritenersi il fatto deposito di danaro a titolo di cauzione, in quanto che la sentenza impugnata disse che in Ancona non esisteva alcuna Cassa per i depositi giudiziari, e che questi solevano farsi a mani del segretario del tribunale; ed in quanto che, sebbene il Ministero ricorrente abbia negato questa consuetudine, non avrebbe saputo addurre altra ragione della sua negativa tranne che secondo il Codice di proc. pen., il deposito era ordinato farsi nella Cassa dei prestiti e depositi. Ma la insussistenza di questa ragione, e per conseguenza della negativa che ne sarebbe la conseguenza, manifestamente si palesa se si riflette che la legge 30 giugno 1857 su detta cassa, vigente nelle antiche provincie, non venne mai estesa alle provincie delle Marche, e la legge 17 maggio 1863, generale per tutto lo Stato, non era al tempo del deposito che una semplice speranza;

« Attesochè il deposito, essendo stato fatto a mano di Raffaele Archilozzi, nella qualità di segretario del tribunale di circondario d' Ancona, e quale incaricato della legge di riceverlo anche nell' interesse dello Stato, ovvia deriva la conseguenza, che lo Stato in virtù dell' articolo 1502 Codice civile Albertino, in vigore al tempo del deposito, doveva rispondere pel fatto dell' impiegato nell' esercizio delle sue funzioni, qualora nella cassa del medesimo non fossesi più trovata come non si trovò difatti, la somma depositata, e ciò anche nel caso che la sua sparizione fosse derivata da un reato;

« Potrebbe forse dubitarsi, se nelle specie il segretario non abbia ricevuto il deposito più nella qualità di agente finanziario che in quella di funzionario dell'ordine giudiziario, e così se la domanda del Mollinelli, invece di proporsi contro il ministero di grazia e giustizia, non dovesse piuttosto proporsi contro il ministero delle finanze, od almeno in contradditorio anche del medesimo. Ma nessuno dei mezzi addotti accennando siffatta questione, non è il caso che questa Corte suprema la sollevi e la risolva d'ufficio;

« Attosochè, ciò stante, la sentenza impugnata rettamente applicò alla specie il citato articolo 1502 Codice civile Albertino e non violò alcuno dei testi di legge invocati nei quattro mezzi ora discussi.

« Per questi motivi rigetta etc.[1] »

274. — Invece come esempi di quella specie di atti dannosi che interessano lo Stato *persona giuridica* e che perciò ne impegnano la responsabilità, quando sieno stati compiuti dall'agente nell'esercizio delle funzioni e costituiscono da sua parte una colpa, ricorderò che la giurisprudenza francese decise:

1° Che il tesoro pubblico è responsabile del pagamento irregolare di arretrati di rendita effettuati in seguito ad abuso di funzioni per parte d'uno dei suoi impiegati[2] e della sottrazione di un'iscrizione di rendita, avvenuta per colpa di uno de' suoi agenti

[1] Cass. di Torino 20 luglio 1871.

[2] Trib. della Senna 20 giugno 1833 (D. 34. 24. 96.) Parigi 3 marzo 1834. (S. V. 34. 2. 85.)

nelle mani del quale era rimessa per operarne il trasporto o la regolarizzazione.[1]

2° Che la responsabilità dello Stato risulta in modo generale dall' articolo 1384 del Codice civile e che quindi deve rispondere civilmente di un omicidio commesso da un agente delle dogane nell' esercizio delle sue funzioni,[2] quando anche fosse avvenuto sopra un individuo che fosse in sospetto di voler consumare una frode.[3]

Così pure la stessa amministrazione delle dogane fu condannata alla riparazione allorchè avendo sequestrato un carico di merci il proprietario ne risente un danno dipendente dal fatto de' suoi agenti, o dalla poca cura avuta degli oggetti sequestrati.[4]

[1] Parigi 25 gennaio 1833. (S. V. 33. 2. 410.) — Cass. 29 feb. 1836. (S. V. 36. 1. 293.)

[2] Grenoble 13 marzo 1834. (D. P. 34. 2. 197.) — Corte d'Aix 10 febbraio 1824 (Dalloz. Responsab. n. 627).

[3] Cass. di Parigi 30 gennaio 1833. — Cass. di Parigi 19 luglio 1826 (Dal. l. c.)

[4] Fatto. — Il 15 ottobre 1858 l'amministrazione delle dogane fece sequestrare un carico di pesce di proprietà di certo Benssens, armatore di Dunquerque, e gli impiegati della dogana si costituirono custodi della nave sequestrata. Più tardi il carico fu venduto, ma la nave continuò a rimanere sotto sequestro finchè questo venne annullato. Allora Benssens pretendeva che l'amministrazione non avesse adempiuti verso di lui i doveri imposti al custode per la conservazione della cosa affidata alle sue cure la citò a risarcirgli i danni. Il tribunale di primo grado avendo riconosciuto fondata l'azione dell'attore condannò l'amministrazione al risarcimento. — Appello.

Sentenza. — *Omissis.* — Attesochè l'amministrazione delle dogane essendosi per tal guisa costituita depositaria del pesce e della nave se-

Perciò nel modo istesso che un particolare non è responsabile del danno che può cagionare nell'esercizio regolare e di buona fede del suo diritto, fu deciso che l'amministrazione delle dogane non è responsabile dei danni che sono la conseguenza di misure necessarie per l'esercizio legale dell'ufficio affidato a' suoi agenti; e per esempio, che non è tenuta al risarcimento per la deteriorazione sofferta dai liquidi nel farne la verifica allorchè agli agenti non s'imputa veruna colpa. [1] Nullameno questo principio non dovrebbe applicarsi, come giustamente osserva il Dalloz, nel caso in cui, per la natura e qualità tutta particolare della merce, la verifica non potesse farsi coi mezzi ordinari senza deteriorarla; giacchè allora ai procedimenti ordinari bisognerebbe sostituirne altri, senza di che si verrebbe a consacrare una rivoltante ingiustizia.

questrata è divenuta necessariamente responsabile dei pregiudizi che possono essere derivati posteriormente al sequestro sia pel fatto de' suoi preposti, sia per la mancanza di cure nella custodia degli oggetti affidati alla sua vigilanza; — Che questa soluzione è la conseguenza tanto delle obbligazioni imposte ad ogni sequestrante quanto delle disposizioni degli articoli 1382 e 1383 del Codice civile i quali vogliono che ogni fatto che reca danno obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcirlo, sia che il danno sia stato cagionato col fatto proprio od anche semplicemente per propria negligenza od impudenza; — Che risulta pure dai termini espressi dell'articolo 19 del tit. 13 della legge 22 agosto 1791, in questo tenore d'accordo coll'articolo 1384 del Codice civile, che l'amministrazione delle dogane è responsabile del fatto de' suoi preposti nell'esercizio per cagione delle loro funzioni. — Per questi motivi ecc.

[1] Corte di Douai 18 dicembre 1839.

Douai 24 gennaio 1832. (Dalloz. Rep. V. *Respons.* n. 262.).

3° Le stesse massime furono applicate all' amministrazione forestale, e fu deciso che può essere condannata ai danni interessi allorchè soccombe nelle azioni da essa intentate dinnanzi ai tribunali della giustizia repressiva.[1]

4° L' amministrazione delle poste fu dichiarata responsabile della totalità del valore contenuto in una lettera semplice che era stata sottratta da un impiegato, ad onta che la legge dichiari che essa non risponde che delle lettere assicurate e raccomandate;[2] e come imprenditrice di trasporti di cose e di persone fu condannata alla riparazione dei danni derivati ai viaggiatori ed ai terzi in conseguenza di accidenti imputabili a' suoi agenti, sia a cagione della rapidità o della mala direzione data alle vetture.[3]

[1] Cass. di Parigi 7 gennaio 1832. (Dalloz, loc. cit. n. 255.)

[2] Cass. di Parigi 12 gennaio 1849 riferita in nota sotto il 2. 277 — Corte di Parigi 6 agosto 1850 (S. V. 50, 2, 404) — Cass. Parigi 12 maggio 1851 (S. Cod. ann. art. 1384 Cod. civ.).

[3] Fatto — L' 8 novembre 1841 la corriera postale uscendo dalla città di Cahors si rovesciò cagionando gravi ferite a M. Depeyre giudice di pace in quella città. M. Depeyre appena guarito intentò un' azione di risarcimento contro il postiglione, il mastro di posta, il corriere e l' amministrazione delle poste; su di che il tribunale di Cahors, con sentenza dell' 8 maggio 1841, ordinò un' inchiesta per determinare le cause dell' accidente. — L' amministrazione interpose appello sostenendo che a termini di legge e per le disposizioni dei regolamenti, essa non doveva rispondere che del suo corriere, il quale ultimo non è poi tenuto che dei fatti a lui personali; che quindi la colpa o l' imprudenza sia del postiglione ovvero del mastro di posta gli erano intieramente estranee; onde per necessaria conseguenza il corriere e l' amministrazione dovevano essere posti fuori causa. La Corte di Agen con sentenza 9 dicembre 1841 confermò il

5° L'amministrazione dei lavori pubblici fu ritenuta responsabile dei danni cagionati dalla negli-

primo giudicato ordinando che tutte le parti citate dovessero rimanere in causa « attesochè esse possono, secondo i fatti e le circostanze che risulteranno, essere riconosciute responsabili del fatto che da luogo alla domanda dei danni interessi (Cod. civ. 1382); che la giustizia non ha elementi sufficienti per determinare chi sia al coperto di ogni responsabilità. » L'amministrazione ricorse in Cassazione per violazione dell'articolo 1382, giacchè l'amministrazione non poteva essere responsabile che del fatto del corriere. Sul quale motivo il Troplong, consigliere relatore della causa, osservava: « La sentenza non ha deciso che l'amministrazione sia responsabile del fatto del postiglione o del mastro di posta, ma solamente che l'amministrazione è soggetta al diritto comune e quindi ancora all'articolo 1382 del Codice civile come ogni semplice cittadino, e da ciò partendo ha voluto che l'attore sia autorizzato a ricercare per colpa di chi sia avvenuto il fatto. »

La Corte. — Attesochè l'amministrazione della posta è soggetta al diritto comune formulato nell'articolo 1382 del Codice civile: e che la Corte per decidere la controversia insorta ha dovuto ricercare per quale imprudenza o negligenza è accaduto il fatto che ha occasionato il giudizio, che quindi a ragione ha ritenuto in causa l'amministrazione affinchè i fatti fossero stabiliti in contraddittorio di tutte le parti, o potere così, dopo l'inchiesta, essere in grado di far sopportare a chi di diritto la sua parte di responsabilità legale. — Per questi motivi etc.

Cas. 30 gennaio 1843.

Il tribunale di Cahors chiamato allora a statuire in merito sulla domanda di Depeyre condannò i convenuti a pagargli L. 11,000 che furono per la maggior parte messe a carico dell'amministrazione. La Corte di Agen confermò la sentenza (24 aprile 1843 S. V. 43. 2. 476) e la Corte di Cassazione rigettò il ricorso (1 aprile 1845 D. P. 45. 1. 261.) — Nello stesso senso Corte di Calmar 25 gennaio 1848 (S. V. 49. II. 345.) — Cas. Parigi 19 dicembre 1854 (S. V. 48. 1. 739.) etc.

Nello stesso senso Cass. di Parigi 30 gennaio 1844 (Dalloz, V. Resp. 669) - Colmar 25 gennaio 1848 (S. V. 49, 2, 343). — Cass. di Parigi 19 dicembre 1854 (S. V. 54, I, 739).

genza o imprudenza de' suoi agenti tanto nel concepire, quanto nell' eseguire i piani dei medesimi.[1]

6° Lo Stato come proprietario fu dichiarato passibile dei danni interessi pel pregiudizio recato ai proprietari di opifizî situati sopra un corso d' acqua, colla esecuzione di lavori fatti nel proprio interesse per migliorare le condizioni di un altro opifizio a lui appartenente, benchè questi lavori fossero stati autorizzati da un' ordinanza reale « avendo lo Stato, in questo caso agito come privato, e non in virtù de' suoi poteri di amministrazione e di alta polizia toccante i corsi d' acqua.[2] »

275. — La giurisprudenza belga sanzionò le stesse massime con una serie di giudicati così numerosi che ne renderebbe sommamente difficile la scelta se per fortuna i principî che regolano questa materia non fossero stati completamente svolti con una rara larghezza e profondità in una particolare questione che avendo passati tutti quanti i gradi della giurisdizione e che essendo stata in ultimo decisa dalla suprema Corte di Cassazione a sezioni riunite, mi dispensa dall' obbligo di moltiplicare le citazioni.[3] Si trattava di

[1] Cons. di Stato 19 dicembre 1839 (Lebon, *Recueil des arrêts du Conseil* t. 9 pag. 593 — id. 27 Agosto 1835 pag. 306.

[2] Cass. di Parigi 23 Aprile 1844 (S. V. 44, 1, 712).

[3] Tuttavia per chi desiderasse di consultarne un maggior numero do qui l' indicazione di quelle che mi sembrano più importanti. — Corte di Bruxelles 21 gennaio 1820 (Jour. des trib. t. 1850 p. 147. — C. di Liegi 3 marzo 1828 (Pasic. 1842, p. 327). — Id. 9 ottobre 1828 (Jour. 1847, p. 232.) — C. di Burges 28 giugno 1838 (Pasic. 38, 2, 212). — Cass. Bru-

risolvere la questione, già tante volte diversamente decisa, se l' articolo 1384 del Codice civile corrispondente al nostro 1153, fosse applicabile allo Stato per gli accidenti accaduti per colpa de' suoi agenti, su una ferrovia di sua proprietà e da lui esercitata, e fu ritenuta l'affermativa in un solenne giudicato che ha messo fine alla controversia.[1]

276. — Sopra questo punto in Italia la giurisprudenza non è meno ricca di giudicati; nè meno concorde nelle massime della giurisprudenza estera. Senza citare le innumerevoli sentenze che meritamente hanno colpito il demanio (e dico meritamente

xelles 2 luglio 1838 (Pasic. 38, 1, 338). — C. di Liegi 27 giugno 1839 (Pasic. 42, 2, 145). — Cass. Bruxelles 3 aprile 1839 (Bull. 1839. p. 245). — C. di Bruxelles 10 febbraio 1841 (Pasic. 41, 2, 369). — Cass. 30 aprile, 18 novembre, 3 dicembre 1842 e 25 gennaio 1844 (Pasic. 44, 1, 145). — C. Bruxelles 29 dicembre 1842 (Jour. de Brux. 42, 2, 278). — C. di Liegi 13 luglio 1844 e 13 giugno 1846 (Jour. 1847, p. 232). — Cass. Bruxelles 26 novembre 1844 (Pasic. 45, 1, 96). — Cass. Bruxelles 21 gennaio 1840 (Pasic. 40, 1, 284). — Id. 15 luglio 1842 (Pasic. 42, 1, 327). — C. di Liegi 11 giugno 1847, Jour 1847 p. 275). — C. di Bruxelles 6 marzo 1850 (Jour. 1850, p. 157). — C. di Gand 30 maggio 1851 (Jour. 1851, p. 221). — Trib. di Louvain 22 maggio 1852 (Jour. des trib. t. 1, p. 108 — C. di Liegi 1 Luglio 1854 (id. t. 3, pag. 625) — Id. 25 gennaio 1855 (Jour. 1855 p. 185 e Pasic. 55, 2, 885). — C. di Bruxelles 20, set. e 2 agosto 1856 (Jour. 1856, p. 248 e 338).

[1] Fatto. — Il 3 maggio 1843, nelle vicinanze di Lenden, sopra una ferrovia di proprietà dello Stato essendosi incendiato un convoglio in moto, parecchi viaggiatori corsero grave pericolo di rimanere bruciati e qualcuno rimase anche realmente offeso. Fra questi ultimi v'era un certo Eurico de Pitteurs il quale riportò nel viso alcune bruciature così forti che per parecchi giorni si credette avesse completamente perduta la vista, e

poichè da un quadro riassuntivo pubblicato per cura del Ministero delle Finanze, si rileva, che dal 1° gen-

di più nel saltare dal wagon perdette un rotolo di 500 fiorini. Appena guarito il de Pitteurs, sostenendo che quel disastro era accaduto per colpa degli impiegati della ferrovia, citò lo Stato, proprietario della medesima, a risarcirgli i danni che liquidava in L. 15,000 oltre gli interessi e spese. Il tribunale di Liegi pronunciava la seguente:

Sentenza. — Attesochè colla citazione del 22 giugno 1845 l'attore ha chiamato in giudizio lo Stato belga per sentirsi condannare a pagargli L. 15,000 a titolo di risarcimento, perchè il 3 maggio 1843 trovandosi egli in un convoglio sulla strada di ferro da Liegi a Bruxelles fù gravemente offeso dal fuoco che s'apprese allo stesso convoglio per una colpa di cui lo Stato deve rispondere, e perchè saltando dal wagon per sfuggire alle fiamme egli perdette un cartoccio di 500 fiorini: che la parte convenuta avendo assolutamente negato che l'accidente che serve di fondamento a quest'azione possa essere attribuito a colpa dell'amministrazione, l'attore articolò una serie di fatti pei quali fu ammessa la prova testimoniale con giudicato di questo tribunale in data 1° luglio 1846 — Attesochè l'amministrazione dello Stato sostiene che essa non dovrebbe rispondere della catastrofe del 3 maggio 1843, quand'anche potesse imputarsi all'imprudenza o alla negligenza di qualcuno de' suoi impiegati; che essa fonda tale sua eccezione su ciò che l'articolo 1384 del Codice civile non regola la responsabilità del padrone e committente che nei rapporti che concernono la vita civile, e non si applica allo Stato esercente una ferrovia in virtù del suo ufficio di governo, che questo punto di diritto deve essere preventivamente esaminato dal tribunale: — Attesochè da questo lato non può essere contestato, dal punto di vista degli interessi generali, che il trasporto dei viaggiatori e delle merci fatto dallo Stato costituisce un servizio di amministrazione pubblica; che la legge ha incaricato il governo d'istituire, regolare e dirigere questo trasporto, e che eseguendo la legge, dedicandosi all'esercizio di una ferrovia nazionale, guarentendolo con misure amministrative e di polizia, il potere esecutivo ed i suoi ministri fanno atto di governo e d'amministrazione generale: che quindi sotto questi diversi aspetti il governo *non può essere responsabile che costituzionalmente;* ma che questi

naio 1863, epoca dalla quale data la istituzione degli uffici del contenzioso finanziario, fino a tutto dicem-

principî incontestabili non possono avere per conseguenza di esonerare lo Stato da ogni responsabilità civile, allorchè l'amministrazione per l'intermediario de' suoi agenti, viola i regolamenti che le sono stati imposti e commette per tal modo verso i particolari quasi delitti, colpe o negligenze diametralmente opposti all'ufficio che le è affidato dalla legge, ufficio tutto di protezione, di garantia per gli interessi privati come per i generali; che allora lo Stato, come ogni persona civile, deve essere astretto alla riparazione del danno che fu cagionato, per colpa de' suoi agenti, alle persone colle quali si è messo in relazione ed ha compiuto un atto della vita civile: che finalmente, come lo dice la Corte di Cassazione di Francia (Pasic. 1845. I. 363) « Se egli è prescritto ai tribunali di astenersi da ogni esame e da ogni critica dei regolamenti e atti amministrativi e degli ordini competentemente dati dall'amministrazione, egli è incontestabile che spetta all'autorità giudiziaria l'apprezzare, nei casi previsti dagli articoli 1382, 1383 e 1384 del Codice civile, i fatti risultanti dall'esecuzione più o meno intelligente, più o meno prudente dei regolamenti e ordini amministrativi. » — Attesochè indarno pretende l'amministrazione di sottrarsi all'applicazione di questi articoli sostenendo che non contemplano che i rapporti privati dei cittadini fra loro: che in effetto i principî posti negli articoli 1382 e seguenti sono generali e senza eccezioni: che specialmente per la disposizione dell'articolo 1384 ogni committente è responsabile del pregiudizio cagionato dalla colpa de' suoi commessi nelle funzioni nelle quali li impiega; che a questa regola tutelare il legislatore non ha fatto nessuna eccezione in favore delle amministrazioni pubbliche allorchè, coll'intermediario dei loro agenti, esse si mettono in rapporto cogli interessi privati da quelli illegalmente offesi, come p. es. allorchè lo Stato, incaricandosi del trasporto de' viaggiatori da un punto del regno ad un altro, li rende, per colpa de' suoi impiegati, vittime di qualche accidente; che allora applicare alle amministrazioni pubbliche il principio dell'articolo 1384, non è estenderlo da caso a caso, ma farlo prevalere in uno dei casi che è destinato a regolare in una maniera assoluta; che a torto si invoca il preteso silenzio del legislatore romano e del legislatore moderno a questo riguardo perchè il §. 5. della L. 29

bre 1871, essi hanno sostenuto nell'interesse delle amministrazioni governative nientemeno che trenta-

D., Lib. 9. tit. 2. disponeva espressamente che la legge *Aquilia* che colla legge *de institoria actione* è la sorgente delle disposizioni della nostra legge sopra questa materia, era applicabile ai magistrati municipali: *Si magistratus municipales damnum injuria dederint posse Aquilia teneri,* e se nella redazione del Codice civile, come nelle discussioni che l'hanno preceduta, non è stato detto espressamente che gli articoli 1382 e seguenti regolerebbero i casi di responsabilità delle amministrazioni verso i particolari, il contrario non è stato espresso, e che ogni distinzione sull'applicazione di questa disposizione è puramente arbitraria, che non si vede il motivo pel quale le amministrazioni pubbliche, che invocano tutti i giorni in loro favore i principi della responsabilità civile quando i loro interessi sono offesi, dovessero avere il privilegio di sottrarsi al diritto comune quando, per fatto loro, rimangano offesi i diritti altrui; che la responsabilità del committente non si fonda soltanto sull'utile personale che può ricavare dagli atti de' suoi commessi, ma ancora, ciò che è comune al governo come ai particolari, dalla scelta che egli ha fatto liberamente de' commessi medesimi, dalla cura che deve avere avuto di farsi rappresentare da persone abili e prudenti, e dal mandato che loro ha confidato, alla cui esecuzione deve invigilare, e la cui revoca gli è sempre permessa; che infine non si può render conto di questa anomalia per la quale l'amministrazione sarebbe responsabile della sua colpa pel danno cagionato alle merci che essa trasporta, poichè questo non fu mai messo in dubbio, e non lo sarebbe per le persone; che non basta il dire per giustificare la contraddizione, che le persone, a differenza delle cose, non sono inerti e senza volontà, e che esse possono perciò opporsi alle misure dell'amministrazione, perchè si comprende che quando vi sia colpa od imprudenza per parte delle persone trasportate e assenza di colpa per parte dell'amministrazione la responsabilità di questa cessa intieramente; — Attesochè risulta da tutto ciò che precede che in diritto lo Stato sarebbe civilmente responsabile se vi fosse colpa per parte sua e de' suoi agenti nel fatto del 3 maggio 1871, ciò che deve esaminarsi etc. — Nell'esame della specie poi il tribunale non trovando che i fatti allegati dal-

settemila cento novantanove cause!) ne ricorderò soltanto qualcuna delle più importanti. Queste basteranno

l'attore costituissero una colpa per parte dell'amministrazione concludeva rigettando la sua domanda.

Tribunale di Liegi 26 febbraio 1848. — Appello.

La Corte. — Considerando che l'appellante reclama a carico dello Stato un'indennità per titolo d'incendio scoppiato il 3 maggio 1843 in un convoglio della ferrovia presso Lenden che gli recò danno; — Attesochè l'articolo 1384 del Codice civile che rende il committente responsabile del fatto del suo commesso contiene una disposizione generale applicabile alle amministrazioni pubbliche come ai particolari; che l'esercizio di una ferrovia non è che un servizio secondario suscettivo di privata concessione: che se l'amministrazione esercita un potere discrezionale per tutte le misure che interessano questo servizio, non resta per questo meno soggetta alle regole di diritto comune per rispetto agli interessi privati coi quali si trova in rapporto in conseguenza della gestione ond'è incaricata: che essa può invocare senza contraddizione la responsabilità stabilita dalla legge civile per la riparazione dei torti ad essa cagionati dai privati: che dunque alla sua volta deve subire la stessa legge pei fatti ed abusi de' quali questi avessero a lagnarsi per parte de' suoi agenti: che essa si riconosce responsabile per le merci ad esclusione delle persone; ma che la garanzia così intesa non potrebbe conciliarsi col testo del Codice civile al quale non fu derogato da alcuna legge posteriore, donde segue che l'eccezione d'inammissibilità dell'azione non può essere accolta; — Considerando *nel merito* che risulta dall'inchiesta e dai fatti della causa che l'incendio si è sviluppato in un wagon contenente merci e fra queste una grande bottiglia di etere solforico la cui esplosione fu la causa determinante l'incendio stesso; che le fiamme hanno subito inviluppato tutto il treno e colpito l'appellante nella carrozza in cui si trovava; che egli riportò gravi bruciature al viso e specialmente agli occhi; che qualunque sia la causa prima di quest'incendio è certo che v'ebbe imprudenza nel porre sostanze infiammabili ed alcooliche in un wagon aperto in testa al treno, e in prossimità della macchina a vapore mentre tutti sanno che dalla locomotiva sfuggono sempre particelle di coock incandescente che comunicano qual-

a dimostrare come lo Stato, anche secondo la giurisprudenza nostrale, allorchè è considerato quale gerente

che volta il fuoco ai wagons e che gl'incendi sempre si propagano in senso inverso dall'andamento dei convogli; che quest'imprudenza ha cagionato all'appellante un danno di cui l'amministrazione è responsabile salvo ricorso contro gli impiegati cui è imputabile; — Considerando che è provato che l'appellante ha perduto il denaro che aveva presso di sè nel momento del disastro: — Per questi motivi, annulla l'appellata sentenza ed emendando dichiara l'amministrazione responsabile del danno cagionato da' suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni.

Corte di Liegi 8 marzo 1849.

Il governo denunciò questa sentenza alla Cassazione come violativa degli articoli 2 e 5 della legge 1 maggio 1834 che ordinava la costruzione delle ferrovie; gli articoli 1, 2, 3 e 4 sui pedaggi ed i regolamenti di polizia sulle ferrovie e finalmente l'articolo 1384 del Codice civile, sostenendo che lo Stato nell'eseguire la legge che voleva dotato il paese di un sistema di strade ferrate, ed una volta costruite esercitarle, non faceva punto atto di vita civile ma politica, onde applicare non gli si potevano i principî del diritto comune che regolano soltanto rapporti privati.

Nel controricorso invece si sosteneva che lo Stato esercitando una industria che poteva essere abbandonata all'iniziativa privata compiva un atto di vita civile, che perciò, in mancanza di una legge speciale che lo sottraesse al dominio del diritto comune il quale dichiara il committente responsabile, doveva subirne l'applicazione.

Il Proc. Gen. Delbecque partendo dal principio che lo Stato non è responsabile degli atti che compie quando agisce come potere sovrano, e sostenendo poscia che l'esercizio delle ferrovie impostogli dalla legge costituisce per di lui parte lo adempimento di un ufficio governativo, di un pubblico servizio che non può cadere sotto le norme del diritto privato, concludeva la sua elocubrata arringa, domandando egli pure che la sentenza fosse cassata.

La Corte. — Per ciò che concerne il mezzo unico di cassazione dedotto dalla violazione degli articoli 2 e 5 della legge 1834, degli articoli 1, 2, 3 e 4 della legge 12 aprile 1835 e dell'articolo 1384 del Codice civile in quanto la sentenza denunciata condanna lo Stato a riparare un

di quei diversi servigi che si presentano sotto la forma di imprese o di regìe, o come depositario e regolatore

danno cagionato dalla colpa de' suoi agenti; — Attesochè per quanto sieno generali i termini coi quali è concepita una disposizione di legge, non può comprendere che l'oggetto che il legislatore ha avuto in vista; che il Codice civile, trattando unicamente dei diritti dei cittadini fra di loro e del loro interesse privato, le sue disposizioni non riguardano che le persone rette dal diritto civile e gli atti appartenenti per loro natura ed i loro effetti alla vita civile; che così le espressioni di committenti e di commessi impiegati dell'articolo 1384 del Codice civile, quantunque generali, debbono essere ristrette alle commissioni date in un interesse privato e per atti della vita civile, e non possono applicarsi alle funzioni pubbliche create dalla legge e dai regolamenti che hanno per oggetto l'interesse generale dell'amministrazione dello Stato; che se queste materie hanno pure bisogno di garantia, spetta alle leggi di polizia interna il provvedervi e non al diritto civile: — Attesochè la legge del 1 maggio 1834 che ordina la costruzione di un sistema di ferrovie nello Stato, ordina pure (art. 2) che la costruzione medesima si farà a spese del tesoro dello Stato e per cura del governo, e, (art. 5) che il prodotto dei pedaggi, da determinarsi annualmente per legge, servirà a coprire, oltre gli interessi e l'ammortamento del prestito da farsi, le spese annue di manutenzione e d'amministrazione; che la legge 12 aprile 1825 incarica il governo dell'esercizio della ferrovia, e l'autorizza a fare regolamenti per questo esercizio e per l'esercizio della nuova via: che per conseguenza l'amministrazione pubblica delle strade di ferro dello Stato, incaricandosi del trasporto dei viaggiatori e delle merci, secondo lo scopo della istituzione, fa un atto di governo e adempie un dovere impostogli dalla legge: — Attesochè da queste considerazioni segue che il governo non può, nell'adempimento della sua missione di generale interesse, relativa all'esercizio della ferrovia dello Stato, essere sottoposto ai principî della responsabilità civile dei committenti per i fatti compiuti dai loro preposti; che se, come obbietta la sentenza deferita, lo Stato può invocare questa responsabilità per ottenere la riparazione del danno che a lui cagiona un privato, non è un motivo perchè un privato possa agire ugualmente contro lo Stato, es-

della pubblica fortuna, resti obbligato dal fatto de' suoi agenti, tanto se questi hanno agito entro i limiti delle

sendo essenzialmente diversa la loro rispettiva situazione: — Attesochè i regolamenti di servizio che il governo ha pubblicati in esecuzione della legge per l'esercizio della ferrovia dello Stato non sottopongono lo Stato stesso ad alcuna responsabilità in ciò che concerne il trasporto dei viaggiatori, e che se lo rendono responsabile pel trasporto delle merci, come obbietta la denunciata sentenza, non è che nella misura, e secondo le condizioni che determina particolarmente; — Attesochè risulta dalle considerazioni che precedono che condannando lo Stato alla riparazione di un danno risentito dalle persone per fatto dell'amministrazione della ferrovia, la sentenza oppugnata ha falsamente applicato l'articolo 1384 del Codice civile ed ha espressamente contravvenuto alle disposizioni delle leggi 1° maggio 1834 e 12 aprile 1835. — Per questi motivi cassa la sentenza 8 marzo 1849 pronunciata dalla Corte d'appello di Liegi; rinvia la causa davanti alla Corte d'appello di Gand, e condanna de Pitteurs nelle spese.

La Corte di Gand decideva contro la Cassazione colla seguente:

Sentenza. — Attesochè, quando non è disposto altrimenti con leggi speciali o eccezionali, lo Stato, quando pone un atto della vita civile, è in generale soggetto alle disposizioni ordinarie del diritto comune; — Attesochè l'articolo 1384 del Codice civile, che dichiara il committente responsabile del danno cagionato dal proprio commesso, è generale, e quindi regola le obbligazioni di chiunque ha ricorso ad un simile intermediario per l'adempimento degli impegni che assume; — Attesochè la legge, pronunciando questa responsabilità, non ha avuto direttamente in vista lo scopo di lucro e di benefizio che si proponeva il committente servendosi di un commesso, ma ha comminata questa responsabilità per la semplice considerazione che si presume che un commesso rappresenti in ogni caso il suo committente, e quindi questi deve rispondere di ogni danno cagionato dal suo rappresentante nell'esercizio del suo mandato; Attesochè questa responsabilità s'incorre pel fatto solo di agire col mezzo di un commesso, e che la legge non distingue fra il caso in cui l'impiego di un commesso sia volontario e facoltativo ovvero forzato, per la situazione personale del committente e in conseguenza della natura del-

loro attribuzioni, quanto per le loro malversazioni, omissioni, negligenze ed imprudenze, ogniqualvolta ne

l'impresa; — Attesochè gli impiegati commissionari dello Stato per l'esercizio di una ferrovia sono veri commessi, dei quali deve per conseguenza rispondere, a termini del precitato articolo; — Attesochè il governo pretende a torto, per sottrarsi a questa responsabilità, di agire in adempimento della sua missione politica e governativa relativamente a tuttociò che concerne quest'esercizio decretato dalle leggi 1° maggio 1834 e 12 aprile 1835; che in effetto egli opera nei limiti di siffatta missione solamente negli atti che hanno per oggetto di regolare quest'esercizio nell'interesse pubblico per assicurarne il servizio e la polizia, ma perde tale qualità, allorchè, all'infuori di queste disposizioni, egli s'incarica personalmente di quest'esercizio, tale immistione costituendo allora per parte sua un atto ordinario della vita civile soggetto alle regole generali del diritto privato; — Attesochè l'azione intentata dall'appellante tende ad ottenere la riparazione di un danno che sostiene essergli stato cagionato nella percorrenza del convoglio da Liegi a Bruxelles, e che attribuisce all'imprudenza di uno o più impiegati, commessi dal governo all'esercizio della ferrovia e di cui lo Stato sarebbe di conseguenza responsabile, per le esposte considerazioni risulta che questa domanda è ammissibile.

Nel merito: — Attesochè dalle inchieste e da altri documenti prodotti in processo risulta che il 3 maggio 1843, l'appellante Enrico de Pitteurs ha, come viaggiatore, preso posto nel convoglio della ferrovia dello Stato (percorrenza Liegi Bruxelles) e che allorquando il convoglio è arrivato all'altezza di Giugelom, s'incendiò e che le fiamme avvolsero ben tosto tutte le carrozze e particolarmente quella in cui si trovava l'appellante; che questi fu dalle fiamme offeso gravemente nel viso e che inoltre in questo disastro egli perdette un rottolo di 500 fiorini; — Attesochè è provato che tale disastro, e specialmente il rapido estendersi dell'incendio, fu determinato dalla presenza di una bottiglia contenente liquidi alcoolici posta nel secondo wagon che seguiva il *tender* della locomotiva; — Attesochè vi fu imprudenza per parte degli impiegati dell'amministrazione ponendo scientemente oggetti che sapevano pericolosi in prossimità della locomotiva, perchè le scintille e i getti del

sia risultato un danno pei privati. In conseguenza l'amministrazione della Finanza, per la custodia delle

cook ardente minacciano soventi le località più vicine, e che il fuoco dovendo necessariamente propagarsi in senso inverso dell'andamento del convoglio, deve immancabilmente, allorchè si manifesta in capo, esporre a tanto maggior pericolo i viaggiatori, mentre il pericolo sarebbe stato quasi nullo se si fosse sviluppato in coda del convoglio; — Attesochè è costante che in conseguenza delle lesioni riportate dal de Pitteurs in questo disastro, egli fu obbligato a restare più giorni sul luogo e fuori del suo domicilio per farsi curare e che la sua indisposizione durò più giorni; — Attesochè quest'accidente, e sopratutto le disastrose conseguenze dell'incendio, per quanto precede, debbano essere attribuite all'imprevidenza ed imprudenza degli impiegati della ferrovia dello Stato, e che così a termini dell'articolo 1384 del Codice civile lo Stato come committente de'suoi impiegati è tenuto a risponderne. — Per questi motivi ecc.

Corte di Gand 30 maggio 1851.

Contro questa sentenza un solo mezzo di Cassazione fu proposto davanti alle sezioni riunite dalla Corte suprema, cioè il solito desunto dalla pretesa violazione dell'articolo 1384 del Codice civile. Il Proc. Gen. Leclerec, sulle traccie del suo collega Delbecque, concluse egli pure a favore della ricorrente amministrazione sostenendo che nel caso concreto lo Stato si presentava come *governo* non come *persona civile*, e che perciò applicandosi il disposto dell'articolo 1384 la legge era stata violata; ma la Corte di Cassazione a sezioni riunite stabiliva il contrario colla seguente:

Sentenza. — La Corte; — Considerando che il ricorso è fondato sopra un mezzo che ha dato luogo alla cassazione di una prima sentenza: e che dunque è legalmente portata dinnanzi alle sezioni riunite. — Sul mezzo unico di Cassazione fondato sulla violazione degli articoli 2 e 5 della legge 1° maggio 1834, e gli articoli 1, 2, 3 e 4 della legge 12 aprile 1835 e dell'articolo 1384 al Codice civile per avere la Corte di Gand dichiarato responsabile lo Stato di una colpa commessa nelle loro funzioni d'impiegati della ferrovia; — Considerando che la sentenza attaccata constata in fatto che il danno cagionato al controricorrente

merci depositate nei magazzini doganali, fu dichiarata soggetta alle medesime obbligazioni che la legge

nella sua persona e nel suo patrimonio, danno pel quale la medesima sentenza condanna lo Stato a pagare un' indennità, deve essere attribuito all'imprudenza degli impiegati della ferrovia dello Stato; — Considerando che il principio di diritto naturale che obbliga ciascuno a riparare i danni che cagiona ad altri per propria colpa è inalzato dall'articolo 1382 del Codice civile a principio formale e generale di diritto positivo, e che l'articolo 1384 del medesimo Codice estende quest'obbligo ai committenti pei fatti dei loro preposti nelle funzioni alle quali sono applicati; — Considerando che per esonerare lo Stato dalla responsabilità fondata su questa disposizione, bisognerebbe che il fatto indennizzabile fosse sottratto all'impero del diritto civile comune, o pel suo carattere politico o per una eccezione risultante dalla legge; — Considerando che non è contestato nè contestabile che lo Stato, come persona civile, ha interessi e diritti della stessa natura di quelli dei semplici cittadini, e che per questi oggetti è capace di trattare coi particolari da uguale a uguale, e quindi di obbligarli verso di lui e ad obbligarsi verso di loro: — Che il motivo politico od altro che determina per parte sua un atto della vita privata è senza influenza sulla natura propria di quest'atto e non può cambiare gli effetti che la legge vi annette; — Considerando che il fatto di trasportare, a fronte di pagamento, i viaggiatori ed i loro effetti sopra una ferrovia dello Stato non è un atto appartenente per essenza all'esercizio del potere esecutivo; — Che ciò è specialmente vero quando questo trasporto non costituisce l'esecuzione di una misura obbligatoria di polizia o di finanza, ma semplicemente, come nella specie, l'esercizio di un'impresa di generale utilità della quale ciascuno può profittare pagando, e alla quale ciascuno è pure libero di preferire un'altra via; — Considerando che nel caso in cui il viaggiatore accetta il servizio offerto a nome dello Stato, si forma, pel concorso del consenso delle due parti, un contratto che riunisce tutti gli elementi d'un vero contratto privato, come quello che si fa fra un semplice cittadino ed un altro cittadino imprenditore di vetture pubbliche per terra o per acqua; che questa convenzione è classificata dall'articolo 1779 del Codice civile fra i contratti di locazione d'opera e industria, e che la responsabilità che ne è

comune impone al depositario, e quindi tenuta a rispondere del deperimento delle merci depositate

la conseguenza si trova regolato dalla legge civile ordinaria; — Considerando che le leggi 1° maggio 1834 e 12 aprile 1835 che hanno incaricato il governo della costruzione ed esercizio della ferrovia di cui si tratta, non hanno derogato per lo Stato all'articolo 1384 del Codice civile nè in modo espresso, nè facendo ricadere sopra altri la responsabilità; — Che le medesime non hanno inalzato il servizio pel trasporto delle persone come il legislatore ha fatto per altre funzioni, alla dignità di un ufficio speciale di cui il titolare incaricato direttamente e personalmente di eseguire la legge, l'eseguisce di autorità propria, a suo rischio e pericolo, senza la partecipazione, ma anco senza la responsabilità dello Stato, e sotto la sola sorveglianza che deve estendersi sopra tuttociò che interessa la cosa pubblica; — Considerando finalmente che il carattere del contratto che interviene fra il viaggiatore e lo Stato, come pure la responsabilità alla quale quest'ultimo è soggetto verso il primo, sono stati virtualmente riconosciuti dalla legge 16 maggio 1849; — Che questa legge statuisce infatti che i tribunali di commercio conosceranno di tutte le contestazioni relative al trasporto delle merci e oggetti di ogni specie per le ferrovie dello Stato; — Che constatato perciò in modo certo che la convenzione che precede il trasporto è un contratto privato che dà luogo per ciascuna delle parti contraenti alle azioni civili che ne derivano secondo la legge comune e i regolamenti particolari che reggono la materia; Che ciò che è vero per le cose che formano l'oggetto speciale della legge 16 maggio 1849 lo è pure necessariamente pei viaggiatori, quanto alla natura della convenzione relativa al loro trasporto e quanto alla responsabilità che l'accompagna; che se la detta legge nulla dispone riguardo alle persone, ciò è avvenuto perchè essa non doveva regolare che una questione di competenza che loro era estranea; — Considerando per tutta ciò che precede, che lo Stato non è esente, nella specie, dalla responsabilità consacrata dall'articolo 1384 del Codice civile; che in conseguenza la sentenza denunciata gli ha giustamente applicata questa disposizione, e non ha, ciò facendo, contravvenuto alla legge 1° maggio 1834 e 12 aprile 1835; — Per questi motivi rigetta il ricorso ecc.

Cass. di Bruxelles Sezioni riunite 27 maggio 1852.

nei magazzini quando sia imputabile a colpa de' suoi agenti. [1]

Egualmente fu deciso che l'amministrazione delle Finanze, non è a confondersi coll' autorità sovrana;

[1] SENTENZA. — Attesochè, per gli articoli 1151, 1152 e 1153 del Codice civile, la responsabilità dei danni colpisce così colui, pel fatto del quale sono avvenuti, che chi è tenuto a dover rispondere del fatto delle persone che da lui dipendono. — Ora colla citazione del sig. Buonocore si accennò tra l'altro al deprezzamento della merce, per essersi lasciata allo scoperto sulla panchina, anche dopo le operazioni di sdaziamento, e fino alla estrazione di essa per opera dei facchini, cosicchè indipendentemente dalla responsabilità di costoro, per la lentezza da essi usata nel lavoro della estrazione, gli è certo primieramente, che in quanto a ciò la Dogana non può non rispondere del fatto proprio, avvegnachè esigendosi da lei un diritto di magazzinaggio, pel deposito appunto oltre ai 10 giorni della merce nei magazzini finchè la non sia stata estratta, non si vede come possa, anche a fronte di tal diritto che riscuote, lasciar poi deperire la merce, tenendola, non già nei magazzini, ma sulla panchina e allo scoperto; — Attesochè oltre alla responsabilità del fatto proprio, i facchini inoltre avendo, colla lentezza da essi usata, esposto il negoziante a pagare il magazzinaggio altrimenti non dovuto, a farlo venir meno agl'impegni già da lui assunti nel commercio, e a fargli per giunta deperire la merce rimasta sulla panchina, la responsabilità suddetta è anche pel fatto dei facchini che incombe alla Dogana, se egli è certo, com' è certissimo, il rapporto di dipendenza dei facchini stessi colla medesima; — Codesto rapporto in fatti è innegabile, se si pon mente che avendo la Dogana il dovere della custodia, durante le operazioni di sdaziamento, e fino a che la merce non venga estratta per essere consegnata a chi si appartiene, con esigere pure un magazzinaggio, è nell' interesse di lei, che nel movimento interno e nel trasporto delle merci è stata esclusa ogni immiscenza di facchini estranei, e col regolamento entrato in vigore il 1° marzo 1868, è stata organizzata una compagnia apposita, cui il servizio di facchinaggio nella dogana, a mo' di privativa, è stato esclusivamente riservato. Di qui è evidente, quanto altrimenti sarebbe strano, se il privato potendo andar soggetto a danni

e che i contratti da essa stipulati si hanno a giudicare come se fossero intervenuti fra privati; onde non potrebbe stipulare che non verrà fatta alcuna legge la quale induca variazione su la cosa contrattata.[1]

pel fatto di costoro, non potesse contro all' amministrazione agire, allorchè non può valersi di altri facchini come per l' innanzi, ed è obbligato a doversi servire di essi solamente, organizzati appunto pel servizio in dogana o nell' interesse della medesima, depositaria com' ella è, per l' oggetto del dazio da pagarsi e fino al momento della estrazione della merce dopo eseguito lo sdoganamento; — Attesochè non vale d' altra banda, che pel citato regolamento la organizzazione dei suddetti facchini è come di un corpo autonomo, dappoi ch' essi obbediscono ai loro caposquadra, hanno un console che li rappresenta, e sono responsabili solidalmente dei danni e della mancanza delle merci, del cui trasporto hanno la privativa, conciossiachè non è men vero che accanto a questa autonomia si riscontra nel regolamento stesso che anche la loro dipendenza dal capo della Dogana e dagl' impiegati della medesima alla cui vigilanza sono stati assoggettati, potendo pei mancamenti in cui incorrono, essere multati e più anche espulsi. — Siffatta responsabilità, accollata loro nel proprio nome, non importa altronde che la sia soltanto ad essi limitata, che anzi la suddetta vigilanza, che si esercita sopra essi dall' amministrazione, sia pur gerarchica e disciplinare, non lascia d' indurre il concetto della responsabilità ancora della medesima pel rapporto giuridico di preponente e di preposti, stantechè il servizio dei suddetti facchini è privativo, e pei negozianti è obbligatorio il doversi di loro esclusivamente avvalere; — Attesochè non potendosi quindi, per le ragioni già discusse, escludere la responsabilità della dogana, anche dal punto di vista del fatto dei facchini come dipendenti dalla detta amministrazione; Per questi motivi ecc.

Cass. di Napoli 5 maggio 1871. — Nello stesso senso Cass. di Torino 19 maggio 1869 (*Gaz. dei trib.* 1869, pag. 315.) id. 28 luglio 1870 (*Gaz. dei trib.* 1870, pag. 488.)

[1] SENTENZA. — *Omissis* — Attesochè l' amministrazione delle Finenze incaricata di disporre dei beni formanti il patrimonio dallo Stato e di farli fruttare, non deve confondersi colla sovrana autorità, che nel-

La direzione generale delle Gabelle fu giudicata responsabile dei fatti dei diversi agenti delle singole direzioni compartimentali da essa dipendenti e ciò in applicazione del diritto comune. [1]

Fu deciso che lo Stato e non il Prefetto è responsabile per la rifusione di valori depositati presso di lui e sottratti da un funzionario suo dipendente, quand' anche il Prefetto abbia con lettera d' ufficio

l' interesse generale della Nazione può far leggi ed imporre tributi. — Il fatto dell' Autorità Sovrana è del tutto estraneo a quello dell' autorità amministrativa, i cui contratti fatti secondo le forme delle leggi prescritte si hanno come se fossero intervenuti fra privati. E siccome nessun privato potrebbe conchiudere un contratto colla promessa che nessuna legge sia per emanare la quale induca variazioni sulla condizione della cosa contrattata, così neppure l'amministrazione finanziaria avere facoltà di dare in affitto i molini demaniali situati nel concentrico di Racconigi coll' assicurazione che mai i cereali portati a macinare negli stessi molini potessero per legge generale venir sottoposti a tassa di dazio consumo come tutti gli altri che si portassero negli altri molini posti in comuni chiusi. — A questo proposito ben disse la sentenza denunciata che una simile promessa sarebbe stata inconciliabile coi diritti inalienabili della sovranità d' imporre nuovi tributi quando i bisogni dello Stato lo richiedano, e che ove gli affittavoli avessero voluto che in caso di emanazione di una legge, la quale assoggettasse a tassa i cereali macinati nei molini affittati, si facesse luogo a risoluzione di affittamento, ovvero a diminuzione del fitto, avrebbero dovuto inserire nell' atto di locazione un patto espresso, e non assoggettarli indistintamente a tutti i casi fortuiti sì ordinari che straordinari escludendone due soli, cioè la peste e la guerra, ed allora soltanto che ne fosse avvenuto assoluto impedimento all' esercizio dei molini ed edifizî..... — Per questi motivi ecc.

Cass. di Torino 9 dicembre 1870 (*Gazzetta dei tribunali* 1870 pag. 641).

[1] Corte di Napoli 26 febbraio 1869 (Bettini 69, 2, 114).

data una specie di garanzia personale ai proprietari. [1]

La responsabilità della pubblica amministrazione

[1] Sentenza. — Considerato, che priva di appoggio presentasi la osservazione che il Comune di O. non potesse spiegare la propria azione in confronto del comm. G., già sotto-prefetto di T., senza avere prima ottenuto l'autorizzazione regia contemplata all'art. 8 delle leggi 23 ottobre 1859 e 20 marzo 1865 sull'amministrazione comunale e provinciale, giacchè, nel caso in discorso, veniva chiamato il comm. G. a rifondere non già nella sua qualità di pubblico funzionario l'importo delle cartelle del prestito austriaco stato presso di lui depositato, ma sibbene come tale che, al dire del citante Comune di O. Superiore, si era personalmente obbligato colla lettera 16 agosto 1862, e d'altronde le dette disposizioni, di cui all'art. 8 delle suenunciate leggi, non contemplano già una misura da far precedere all'incamminamento di un'azione civile diretta a far valere un privato diritto, come si verificherebbe nel caso in discorso, ma una misura che devesi far precedere all'incamminamento d'una procedura penale, o sotto altro aspetto odiosa al Prefetto o Sotto-prefetto, al quale si volesse far rendere conto dell'esercizio delle sue funzioni; — Che poi, in confronto del cav. G., si volesse dal Comune di O. esercitare un'azione civile dipendente da una pretesa obbligazione personale, anzichè ritenerlo responsabile piuttosto nella sua qualità di Sotto-prefetto, lo si vede abbastanza chiaro per gli atti della causa, e specialmente per la citazione introduttiva del giudizio. Fu d'altronde autorizzata l'introduzione della causa, per parte del Comune di O. Superiore, dal Consiglio comunale e dalla Deputazione provinciale, e così presentasi infondata la pretesa che il Sindaco dovesse ottenere anche l'autorizzazione che è contemplata dall'art. 8 delle dette leggi comunali e provinciali, e riuscivano ben superate le eccezioni d'ordine state opposte dal Governo e dal comm. G. alla citazione, colla quale il Comune di O. Superiore aveva incamminato la causa.

Nel merito: — *Omissis.* — Considerato, nei riguardi del comm. G., che, ben esaminando la lettera 16 agosto 1862, n. 644, da lui scritta alla Giunta comunale di O. superiore, nessun dubbio si può concepire che con essa abbia il G. assunto una personale obbligazione di pagare o di

pei danni cagionati ai particolari da' suoi ufficiali nell' esercizio delle funzioni fu ritenuta ancora per essere stato da questi impedito l' esercizio di una con-

rifondere al Comune di O. Superiore il valore od importo delle cartelle state depositate presso l'intendenza nel giorno 10 settembre 1861; — Difatti quella lettera non fu spiccata particolarmente dalla persona del G., ma sibbene dall'ufficio della sotto prefettura; e ciò solo basterebbe per persuadere abbastanza che, se mai le parole ivi usate fossero tali da involvere l' idea di una obbligazione, questa non sarebbe mai particolare e personale del Sotto prefetto G. che firmava quell' atto, ma dovrebbe intendersi soltanto come una assicurazione che ivi si voleva dare alla Giunta municipale che, tenendo essa la ricevuta delle cartelle firmata dal Sotto prefetto, non poteva perderne l'importo, che era quanto dire avrebbe dovuto ritenere che il regio Governo, pel quale la sotto prefettura agiva, avrebbe sempre riconosciuto quanto la sotto prefettura da lui dipendente aveva operato. La lettera succitata d'altronde parla di responsabilità dell'ufficio da cui la lettera partiva, e non mai di responsabilità personale del capo dell'ufficio, dal quale le cartelle erano state ricevute, e dal quale il ricevimento era stato accusato coll' atto 10 settembre 1861, e che firmava anche la ripetuta lettera; — Che se ivi si fa parola di responsabilità che avesse potuto incombere a chi firmò l'atto di ricevuta delle cartelle, si accenna a responsabilità che avrebbe potuto incombergli come capo dell'ufficio; come anche, se ivi si accenna che il Sotto prefetto non avrebbe permesso che il Comune soffrisse danno per fatto dei propri dipendenti, non altrimenti tutto questo puossi intendere se non che come una assicurazione che sarebbesi adoperato per la scoperta di chi avesse avuto parte a fare che le cartelle più non si rinvenissero, ed a questa parola non puossi dire che il comm. G. abbia mancato. Nessuna personale responsabilità fu quindi assunta dal detto comm. G., già sottoprefetto di T.; e la lettera 16 agosto 1862, spedita dall'ufficio della sotto prefettura di detto luogo, non poteva servire di titolo al Comune di O. Superiore per ritenerlo obbligato personalmente a rifondergli l' importo delle ridette cartelle. — Nella qualità poi di sotto prefetto il comm. G. se mai fosse incorso in qualche irregolarità o responsabilità, potrà essere chiamato a render conto tutto al più dal Go-

cessa privativa, nell' erroneo concetto che costituisse una violazione dei monopolî fiscali, senza che a togliere una tale responsabilità possa influire l' argo-

verno, ma non mai dai privati, ed al Comune di O. Superiore per un tal caso non competono maggiori diritti di quelli che competere potrebbero ad un privato. Nessuna responsabilità incombe per tutto ciò al comm. G., ed in riparazione dell' appellata sentenza devesi dalla Corte di appello pronunciare la di lui assoluzione dalla domanda contro di lui spiegata dal Comune di O. Superiore; — Considerato, nei rapporti del detto Comune col Governo, che il Governo è sempre responsabile di quanto avviene e si opera negli uffici da lui dipendenti, e quindi anche degli errori che in essi avvenissero, dovendosi ritenere come fatto dell' istesso governo il fatto degli impiegati da lui dipendenti, in quella stessa guisa che il mandante rispondere debbe dell' operato del suo mandatario, e dovendosi reputare gli uffici governativi e gli impiegati dei medesimi appunto quali incaricati e mandatari del Governo; — Considerato che, se diversamente si ritenesse, cesserebbe nel pubblico quella confidenza che necessariamente deve avere negli uffici e nei suoi impiegati, e cesserebbe quella tutela che il Governo accordar deve alle persone o fisiche o morali che mettonsi con loro a contatto, ed alle quali non è punto lecito di sindacare l' operato di coloro che, trovandosi impiegati in un ufficio governativo, rappresentano il Governo; nè punto sarebbe lecito a chi tratta qualche affare in un ufficio governativo di investigare e di farsi render conto se quell' impiegato che presentasi per la trattazione sia investito delle facoltà occorrenti, ma sempre deve ritenere che, trattando di una cosa in un ufficio governativo, la tratta col Governo medesimo e che è lo stesso Governo che risponder deve dell' oggetto che si tratta; — Per questi motivi ecc.

Corte di Brescia 29 Agosto 1871.

La sola parte di questa sentenza che non regge alla critica è là dove si stabilisce la massima che *quand' anche il Sotto prefetto fosse incorso in qualche irregolarità o responsabilità, potrebbe essere chiamato a rendere conto tutto al più dal Governo, ma non mai dai privati;* poichè questo è contrario a tutto quanto si è stabilito, e mi pare con sufficiente copia di argomenti, nella III Parte di questo scritto.

mento dedotto dalla buona fede, dalla integrità del carattere e dalla lealtà dei funzionari.[1]

L'amministrazione dei telegrafi venne dichiarata

[1] SENTENZA. — Considerato, in diritto, che l'art. 1500 del Codice civile Albertino, sotto il cui impero avvennero i fatti della controversia, nel senso suo ovvio e naturale pose per condizione dell'obbligo d'indennizzazione che nell'autore del fatto d'onde ebbe origine il danno sia intervenuta colpa, senza poi distinguere se questa sia più o meno grave od anche leggerissima, giusta la massima del diritto romano: *In lege aquilia et laevissima culpa venit.* (L. 44 D., *Ad leg. aquil.*); — Considerato, che siffatta intelligenza è consona alle disposizioni che seguono degli art. 1502, 1503 e 1504, concernenti la risponsabilità dei padroni, dei committenti, dei precettori ed artigiani, ed a quelle degli art. 1986 e 1988, concernenti gli osti e gli albergatori, nelle quali disposizioni tutte è già per legge presunta una colpa qualunque a carico delle persone ivi dichiarate risponsabili, così come è anche ai corrispondenti art. 1151, 1152, 1153, 1866, 1867 e 1868 del Codice civile italiano; — Considerato, in punto di fatto, che Casimiro Robaudi, autore della Società attrice, ottenne dalla pubblica Amministrazione l'attestato di privativa, 14 dicembre 1863, pel ritrovato frangitore di roccie per la durata di anni quindici, senzachè si fosse trovato ostacolo di sorta nella legge 30 ottobre 1859, allora vigente, sulla privativa dello Stato, relativamente alle polveri; — Considerato, che la Società subentrata al Robaudi, facendo uso della concessione, si mise a fabbricare e smerciare il frangiroccie, attenendosi fedelmente alle esposizioni fatte nella domanda della privativa, ed adoperando gli ingredienti ivi indicati, per cui il perito, prof. Cartevaris, nel suo elaborato rapporto 19 novembre 1866, dopo minuta analisi, e dopo istituiti esperimenti, venne a conchiudere: « Essere l'analizzata materia un miscuglio esplosivo sì, ma inetto, per la sua composizione, per le condizioni in cui trovansi i suoi componenti, per la relativa lentezza di sua combustione, per la minore tensione di prodotti gassosi che ne derivano, inetto assolutamente a sostituire le polveri da guerra, e potersi tutto al più impiegare all'uso dal suo nome indicato, cioè a sostituire la polvere da mina, semprechè si trovi il modo di rimescolarlo in guisa che bruci in sufficiente quantità; — Considerato, che tuttavia,

responsabile di una somma importare di un vaglia consegnata da uno de' suoi ufficiali ad una persona diversa dal destinatario per essere state trascurate le

già pochi mesi dopo la concessione, cioè il 22 giugno 1864, avvenne, a mezzo degli agenti doganali, per ordine della Direzione compartimentale, il sequestro del frangiroccie presso li Peverelli e Rossi in Borgone; che a questo sequestro tenne dietro il decreto ministeriale 13 luglio 1864 con ordini rigorosi contro la fabbricazione e lo smercio di quel composto e che in seguito a questi ordini, cioè li 26 luglio stesso, fu praticato il secondo sequestro presso Cesare Banfi di Aosta; — Considerando, che quel decreto fu emesso dal Ministero nell'atto che rigettava le rimostranze porte dalla Società, ed anzi sulla base delle rimostranze stesse, senza altre informazioni, senza qualsiasi indagine che pure avrebbe potuto essere istituita sul prodotto preso in custodia dalle guardie doganali, le quali informazioni ed indagini avrebbero fin d'allora condotto la pubblica Amministrazione alla conoscenza di ciò che si venne a sapere dappoi a mezzo del perito Carlevaris; — Considerato, che se a prima giunta poteva essere condonato il primo sequestro 26 giugno 1864, in riguardo al diritto che spetta allo Stato di garantire la propria privativa, e di fare all'uopo opportuno controllo alle operazioni dei privati, non poteva più dirsi altrettanto dopochè ebbe essa, senza più, ad approvare quel primo sequestro non solo, ma ad emettere altresì ordini rigorosi per proseguire nella soppressione; — Considerato, che siffatto procedere della pubblica Amministrazione è in aperto contrasto colla propria concessione del 1863, senzachè la Società gliene abbia dato motivo, e che se nella pubblica Amministrazione non vi fu abuso di potere, nè dolo o temerità, non sussiste però che non sia intravvenuta, come si esprime la Corte d'appello, neppure una semplice leggerezza; avvegnachè nel suesposto procedimento non si possa disconoscere una certa precipitazione, ed il difetto di quella antiveggenza che è dovuta alla libertà d'azione dei cittadini, e che era richiesta in ispecie nel concreto caso in cui trattavasi di diritti, al cui esercizio aveva assentito la stessa Amministrazione; — Considerato, che nulla pure può influire l'argomento dedotto dalla buona fede, dalla integrità del carattere e dalla lealtà dei pubblici amministratori nell'adempimento delle loro funzioni, potendo tutte queste qualifiche

formalità prescritte per istabilire la identità del destinatario medesimo.[1]

277. — A proposito anzi di questa stessa amministrazione è stata sollevata la questione se essa abbia a ritenersi responsabile del dolo, della colpa e degli errori commessi da' suoi agenti nella spedizione dei telegrammi, di fronte al silenzio della legge sui telegrafi ed alle disposizioni degli articoli 44 e 47 del regolamento relativo nei quali si dichiara bensì che il governo s' impegna a prendere tutte le precauzioni necessarie per assicurare il segreto delle corrispondenze ed il regolare loro invio, ma che pei dispacci interni non assume altro obbligo che di restituire la tassa nel caso che la trasmissione non siasi effettuata.

278. — Rispetto al dolo non vi ha contrasto, essendo ovvio che nessuno possa esimersi per patto o in qualsivoglia altro modo dall' obbligo del rispondere di fatti dolosi: *nam haec conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores est et ideo nec sequenda est.*[2]

sussistere egualmente con una mancanza incorsa in casi singoli, ed ogni induzione che voglia trarsi da cotali qualifiche dovendo cedere all' evidenza della menda. — Per questi motivi ecc.

Cass. di Torino 20 dicembre 1871.

[1] Trib. di Bologna 20 marzo 1867.

[2] L. 1. D., *depositi vel contra* (XVI. 3) Che a questa regola non sieno sottratte le pubbliche amministrazioni neppure quando coi loro regolamenti limitino la loro responsabilità a casi determinati, lo prova la seguente importante decisione in materia perfettamente analoga a quella in discorso. — La questione si presentò alla Corte di Cassazione di Francia nelle seguenti circostanze:

Rispetto alla colpa vi ha divergenza di opinioni. L'illustre professor Serafini nella sua accreditatissima monografia sul *Telegrafo* tratta la questione secondo i principî generali del diritto e in relazione alle enunciate disposizioni del regolamento. Sotto il primo aspetto dimostra, all'appoggio di principî e di autorità irrefragabili, che l'amministrazione è tenuta di ogni colpa; sotto il secondo, pur riconoscendo che la que-

Un certo signor Quartara da Genova spedì a M. Todroz a Parigi una lettera contenente *coupons* di rendita napoletana al portatore, ma la lettera non essendo nè raccomandata, nè assicurata, fu stornata dalla sua destinazione. I *coupons* invece furono mandati, col mezzo della posta, a M. Vandermarcq, agente di cambio, da un preteso conte di Lévy che si diceva domiciliato ad *Aix-les-Bains*, con ordine di venderli e di spedire il denaro ricavato al signor de Lévy mediante lettera diretta ad Aix ferma in posta. In fatti M. Vandermacq operò la vendita e la spedizione del denaro giusta gli ordini ricevuti; ma dietro i reclami di Todroz, venne fatta un'inchiesta per scoprire l'autore dello storno e della lettera scritta sotto il nome di conte di Lévy, e dall'inchiesta risultò la prova che dell'uno e dell'altra era autore un agente delle poste per nome Conort. Tradotto dinnanzi alla Corte d'Assisie della Senna, Conort fu condannato per furto e falso a quindici anni di lavori forzati. M. Vandermarcq, che si era costituito parte civile nel giudizio penale, concluse domandando che Conort e l'amministrazione delle poste, come civilmente responsabile, venissero condannate a pagargli trenta mila lire a titolo di danni interessi. Ma la Corte d'assisie rigettò la sua domanda fondandosi specialmente su l'articolo 14 della legge 5 nevoso anno V che essa ritenne esonerare l'amministrazione delle poste da ogni responsabilità. Ma su ricorso di Vandermarcq, la Corte di Cassazione decise il contrario: « Attesochè le prescrizioni dell'articolo 1384 del Codice civile su la responsabilità dei padroni e committenti, pei danni cagionati dai loro preposti nell'esercizio delle incombenze loro affidate, sono applicabili eziandio all'amministrazione delle poste, ad eccezione del caso in cui un'eccezione a queste disposizioni sia stata formalmente stabilita da leggi speciali;

stione è assai ardua, non esita a pronunciarsi nel medesimo senso. Le ragioni che egli adduce possono riassumersi in queste: che un regolamento emanato dal potere esecutivo non può avere efficacia di modificare diritti od obblighi sanzionati dalla legge; che d'altra parte non può ritenersi che per le disposizioni del regolamento si formi implicitamente un rapporto contrattuale fra l'amministrazione e chi ha ricorso

attesochè se l'articolo 14 della legge 5 nevoso anno V stabilisce che l'amministrazione delle poste non deve che L. 50 nel caso di smarrimento di una lettera raccomandata, e che la medesima nulla deve in caso di perdita di una lettera semplicemente messa alla posta e non raccomandata, la parola *perdita*, non può intendersi che d'un fatto involontario o accidentale; che per conseguenza non si può estendere a' fatti volontari costituenti crimini o delitti, come storni o sottrazioni commesse dagli impiegati delle poste nell'esercizio delle loro incombenze; — Attesochè questa specie di fatti non essendo enunciata nella legge speciale su la materia, rientra nel diritto comune, e assoggetta l'amministrazione delle poste alla responsabilità che risulta dalla legge. (Cass. 12 gennaio 1849. S. V. 49, 1, 43.)

La Corte d'appello di Parigi alla quale fu rinviata la causa adottò la stessa interpretazione: — « Attesochè se egli è vero che la legge dell'anno V ha voluto proteggere l'amministrazione delle poste contro il caso di errori, di negligenze ed anco d'imprudenze in cui fossero caduti i suoi impiegati nell'esercizio delle loro funzioni, non è men vero che non ha potuto voler derogare a tutti i principî di diritto estendendo il medesimo favor a fatti calcolati, agli atti dolosi di storno, ai furti, ai crimini commessi dagli impiegati nell'esercizio delle loro funzioni a pregiudizio del pubblico, il quale, pel trasporto delle lettere, essendo obbligato a servirsi dell'amministrazione delle poste deve poter far calcolo che saranno fedelmente e rigorosamente trasmesse alla loro destinazione, ecc. » (Corte di Parigi 6 agosto 1850, S. V. 50, 2, 404.) — Nello stesso senso Cass. 12 maggio 1851 (S. V. 51, 1, 349).

al di lei ministero, non essendo concepibile che si possa tacitamente rimuovere l'obbligazione principale inerente alla natura stessa del contratto, qual è appunto quella di trasmettere il dispaccio al suo vero destinatario senza alterazioni e senza ritardi inevitabili.

279. — L'autorità dell'insigne scrittore ed il valore intrinseco degli argomenti e delle dottrine che egli adduce sono tali che io non oserei di contrapporvi obbiezioni. Mi credo però in debito di notare che una recente decisione della Corte d'Appello di Torino, resa in materia perfettamente analoga, accennerebbe a far prevalere la teorica combattuta dal professore Serafini, e cioè che le amministrazioni hanno il diritto di regolare i loro rapporti contrattuali nel modo che credono più conforme al pubblico interesse, purchè si attengano alle condizioni essenziali di ogni convenzione e facendo conoscere all'altra parte contraente le modalità del contratto onde possa accettare o respingere la proposta; che in sostanza i regolamenti in questi casi non usurpano le funzioni della legge, ma si risolvono in un capitolato contrattuale portante le condizioni alle quali lo Stato, come persona civile, è disposto a servire i privati col mezzo del telegrafo. La decisione è la seguente.

Il commendatore Stella nel 26 ottobre 1869 ritirò dall'ufficio postale di Torino una lettera assicurata rilasciandone ricevuta e senza fare reclami od osservazioni di sorta. Il dì appresso si presentò di nuovo all'ufficio postale dichiarando di avere poco prima aperta

la lettera e di avervi trovato, invece delle L. 2400 dichiarate dal mittente ed annotate sulla busta, certi pezzi di carta senza valore, e chiedendo la rappresentazione della somma. L'amministrazione postale gli obbiettò che giusta l'articolo 32 del regolamento postale approvato con R. decreto del 21 settembre 1862 il destinatario deve prima di aprire la lettera assicurata, e alla presenza dell'officiale di posta, verificare l'integrità dei sigilli, dopo di che, se nulla ha da osservare in contrario, sottoscrive la ricevuta, il rilascio della quale scioglie l'amministrazione da ogni responsabilità. Portata la questione davanti ai tribunali la Corte di Torino osservò: « Che senza fondamento si opporrebbe che la sopra riferita disposizione del citato regolamento non abbia efficacia perchè esorbiti dalla cerchia della materia regolamentare ed entri nella sfera delle materie legislative, dappoichè coll'articolo 32 della legge fu accordata al governo la facoltà di regolare per decreto reale quanto occorresse per l'esecuzione della legge medesima (dichiarazione che si trova anche nella legge sui telegrafi), e che non puossi dubitare che il prescrivere il modo con cui debbasi far risultare o della integrità dei sigilli, o della violazione della lettera si riferisca appunto all'esecuzione della legge; oltrecchè disponendo ancora l'articolo 1633 del Codice civile che *gli imprenditori e i direttori di trasporto sono soggetti ai regolamenti particolari che fanno legge tra essi e quelli coi quali contrattano*, ne conseguita che coloro i quali si valgono dell'am-

ministrazione postale per trasmettere, per mezzo di lettere assicurate, biglietti di banca od altre carte di valore, non potendo o non dovendo ignorare i regolamenti che riguardano quel ramo di servizio, contraendo si assoggettano ai medesimi, e quindi non possono ricusarne, all' evenienza dei casi, l' applicazione. »[1]

Con tutto il rispetto dovuto ad un consesso tanto autorevole qual è la Corte di Torino mi permetto però di dubitare se veramente l' articolo 1633 del Codice civile abbia il significato che essa gli ha attribuito, se cioè dichiarando che gli intraprenditori e direttori di trasporti sono *inoltre soggetti* a' regolamenti particolari che fanno legge tra essi e quelli coi quali contrattano, abbia voluto stabilire che costoro possano con regolamenti o convenzioni attenuare la responsabilità che loro incombe per legge o non piuttosto ed unicamente che oltre a questa responsabilità debbano soggiacere anche a quella più grave che assumessero con regolamenti o convenzioni: in altri termini dubiterei se l' articolo 1633 non sia contro anzichè in favore degli intraprenditori e direttori di trasporti.

Piuttosto sarebbe a vedersi se quando l' amministrazione ne' suoi regolamenti offre a coloro che con lei contrattano il modo di cautelarsi e questi li trascurano, sia tenuta egualmente di ogni danno. Per esempio, a proposito della stessa amministrazione dei telegrafi, il regolamento dispone che chiunque trasmetta

[1] Corte di Torino 17 marzo 1871.

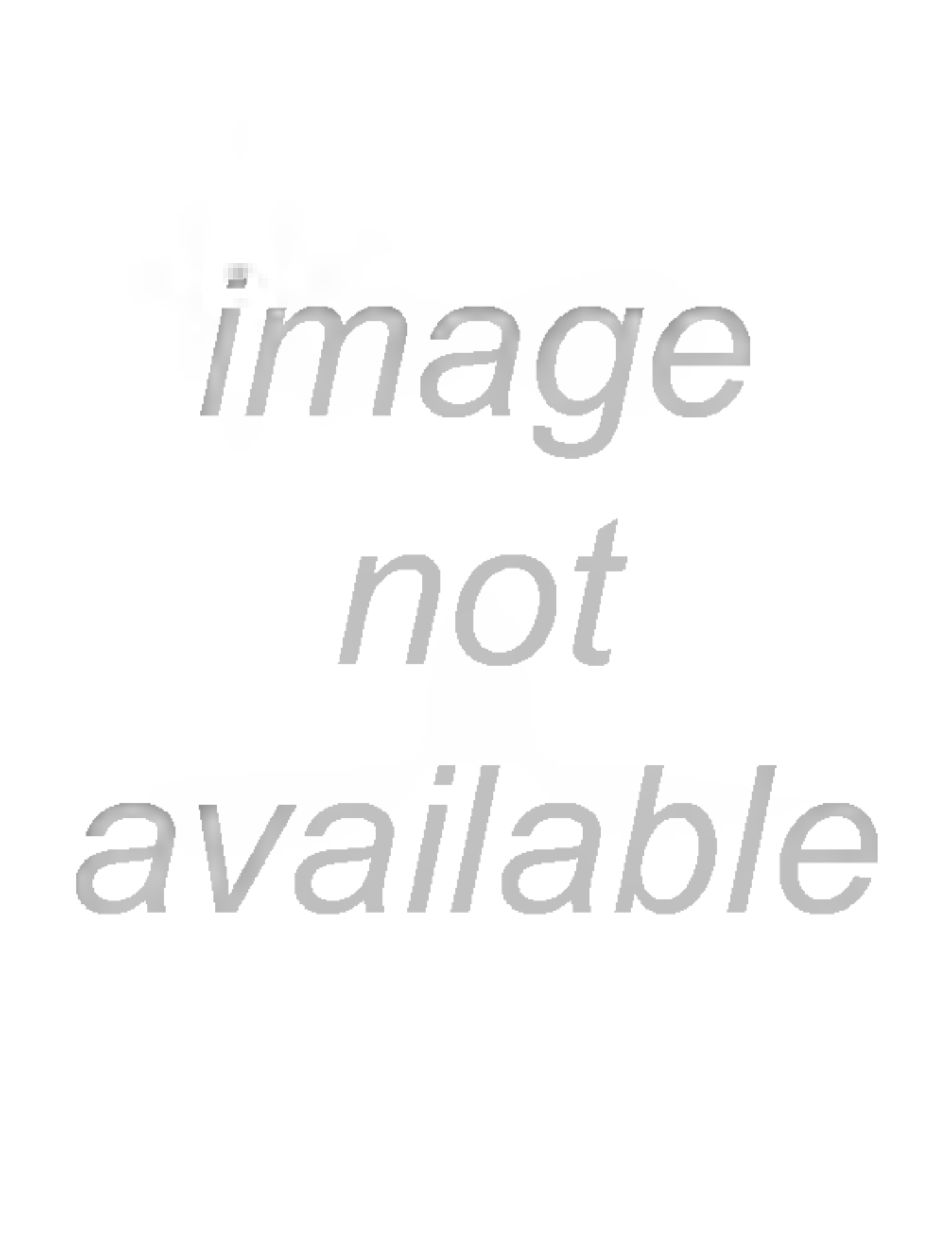
image
not
available

giore di quella che il privato non mostri per le cose proprie.[1]

Non occorre aggiungere che le contestazioni sono insorte rispetto alla responsabilità dell'amministrazione, che quanto alla responsabilità personale degli impiegati è per tutti i casi ammessa senza distinzione.

Da tutto ciò che precede possiamo dunque concludere senza tema di errare che la distinzione fra lo Stato *Sovrano* e lo Stato *persona civile* per determinare quando le disposizioni del diritto comune gli sieno o no applicabili è vera non solo astrattamente considerata, ma che essa trova una piena conferma anche nella giurisprudenza.

280. — Questa stessa regola si applica ancora alla Provincia, al Comune ed agli altri corpi morali a seconda che esercitano funzioni le quali non sortono dalla cerchia degli interessi privati od hanno per oggetto misure di polizia, vale a dire di ordine e di sicurezza delegate dal governo o dalla legge.

281. — Così fu deciso:

1° Che un prefetto allorchè approva con decreto la deliberazione della deputazione provinciale, colla quale si ordina la chiusura di una fabbrica dichiarata insalubre agisce come direttore della sicurezza pubblica

[1] Vol. II. pag. 37. — Nello stesso senso C. di Firenze 20 giugno 1865 (*Bettini* 65, II. 330) — Consiglio Supremo Toscano 28 maggio 1830 (*Tesoro del Foro Toscano vol.* 26. p. 143) — C. di Firenze 11 luglio 1863 (*Ann. di Giur. Tosc. vol.* 25 *part.* II. p. 928) — C. di Douai 14 dicembre 1846 (S. V. 48. 2. 543).

e capo politico della provincia, e perciò questa non può esser tenuta responsabile dei danni [1]

2° Che l'amministrazione di un Comune ma-

[1] SENTENZA. — Considerando in fatto, che la Giunta municipale di Firenze, mossa da un rapporto della commissione sanitaria e dai reclami degli abitanti prossimi alla fonderia del signor Catani dopo aver dichiarato sussistere il fatto che da quella emanavano fetidissime esalazioni, incomode e nocive a tutto il vicinato, deliberò nel 13 giugno 1866 di invitare la deputazione provinciale a dichiarare nociva la detta fabbrica, a forma dell'articolo 88 della legge sulla pubblica sicurezza del 20 marzo 1865; — Che al seguito di quell'invito, la deputazione provinciale con deliberazione del 14 agosto 1866 dopo avere considerato che la fabbrica del Catani era destinata alla fusione del sevo in cappe al fuoco vivo, ed emanava esalazioni putride dannosissime alla salute dei vicini; dichiarò doversi ritenere insalubre di prima classe la detta fabbrica di sevo del Catani e da non potersene tollerare la esistenza in vicinanza di altre abitazioni..... Considerando che il decreto del 16 agosto 1866, che ordinava la chiusura della fabbrica, fu emanato dal prefetto, non come presidente della deputazione provinciale, ma come capo e direttore della pubblica sicurezza della provincia, ossia come funzionario del potere esecutivo incaricato dell'amministrazione pubblica della provincia; Considerando che il sindaco di Firenze, eseguendo gli ordini del prefetto, agì in questo affare, non come capo dell'amministrazione comunale, ma come ufficiale dal governo; Considerando, che a torto il signor Catani pretende sostenere che eccessiva fosse la esecuzione del decreto operata mediante la chiusura e l'apposizione dei sigilli alla porta della sua fabbrica da un ufficiale di pubblica sicurezza, e da officiali di polizia municipale, come risulta del processo verbale del 31 ottobre 1866;... Considerando quanto alla domanda della rifusione dei danni, che allorquando la pubblica autorità sopprime una fabbrica insalubre, non toglie un diritto, nè opera un'espropriazione, ma fa cessare un abuso che pone in pericolo la pubblica salute, e conseguentemente non può parlarsi d'indennità. Infatti, come la libertà individuale, considerata nella civile società, non è affrenata, ma trova i suoi limiti nel rispetto dovuto alla libertà altrui, e nei bisogni della convivenza civile, così la proprietà,

rittimo non risponde dei danni subiti da una nave per essere stata mal guidata da piloti da essa imposti alla marina mercantile.[1]

che è in sostanza la libertà individuale applicata alle cose, non è sconfinata ed assoluta, ma trova gli stessi confini nella proprietà altrui e nei bisogni, la soddisfazione dei quali è necessaria alla salute ed alla sicurezza dei cittadini. Quindi eccede i limiti dei suoi diritti quel proprietario che immette esalazioni fetide e nocive all'aria, che è cosa comune e necessaria alla respirazione ed alla vita degli individui; e quando ciò avviene, la pubblica autorità ha il diritto e il dovere di tutelare la società, mantenendole il libero ed innocuo godimento delle cose comuni, e facendo cessare l'abuso dannoso operato dal singolo. E ciò operando non toglie un diritto, ma costringe all'osservanza di un dovere, per cui sarebbe assurdo parlare di compenso, e d'indennità. — Per questi motivi ecc.

Corte di Firenze 18 febbraio 1867.

[1] Fatto — Il 6 agosto 1836 la nave belga il *Rotean* guidata dal pilota Dossart naufragò all'imboccatura del porto di Ostenda. Il proprietario della nave, M. Pecters, reclamò dalla reggenza di Ostenda il risarcimento dei danni sofferti in conseguenza della perdita della nave, pretendendo che il naufragio avesse avuto luogo per colpa del pilota, Egli diceva: « La reggenza di Ostenda impadronendosi nel 1830 dell'amministrazione delle rendite del pilotaggio in onta al decreto 12 marzo 1806 e delle leggi e regolamenti sulla materia, ha tolto al commercio le guarentigie che trovava nell'istituzione dell'amministrazione pubblica del pilotaggio, e con questo si è resa responsabile, giusta gli articoli 1382, 1383 e 1384 del Codice civile di tutti i danni che fossero per cagionare i piloti che essa impone al commercio, inquantochè i piloti stessi non sono altro che suoi preposti od impiegati nel senso dell'articolo 1384 del Codice civile. » Il tribunale di Bruges respinse la domanda di Pecters, ma, essendosi egli appellato, la Corte di Gand ritenne applicabile al caso l'invocato articolo 1384, e con sentenza del 1 luglio 1839 riformò la decisione dei primi giudici. Allora ricorse in Cassazione la reggenza insistendo particolarmente sul seguente *mezzo*: « Egli è principalmente in virtù dell'articolo 1384 del Codice civile che la sentenza del magistrato

3° Che i Sindaci allorchè prendono i provvedimenti che stimano opportuni per la tutela della pub-

d'appello ha deciso che la città di Ostenda è responsabile del pilota Dossart: ma in diritto naturale, come in diritto comune, ciascuno è responsabile soltanto del fatto proprio: non si può dunque essere dichiarati responsabili del fatto di un terzo, che in virtù di una disposizione espressa e formale, che sempre deve essere intesa in un senso limitativo e non può estendersi per analogia. L'articolo 1384 dichiara bensì che i padroni e i committenti sono responsabili del danno cagionato dai loro domestici e preposti, nelle funzioni alle quali sono applicati, ma ciò avviene perchè il legislatore ha pensato che quando uno si fa sostituire nella gestione de' suoi proprî interessi da un terzo, questo terzo s'identifica con quello che rappresenta e può essere considerato come un *alter ego;* perchè il legislatore ha pensato che in simile occorrenza il fatto di colui il quale ha preposto una persona ad una gestione qualunque in vista del proprio interesse può essere tenuto senza ingiustizia come fatto del committente medesimo. — Ma questa ragione della legge non è applicabile al governo, nè all'amministrazione comunale e provinciale quando *per considerazioni di pubblico interesse* procedono alla nomina di funzionarî incaricandoli di un determinato servizio. Questo funzionario non può identificarsi coll'autorità che lo commette, non già in vista di un privato interesse, ma in adempimento di un dovere, e per compiere il suo ufficio di tutela. Per questa ragione non si è mai preteso che lo Stato fosse civilmente responsabile dei funzionarî che esso impiega per l'adempimento degli uffici amministrativi; ch'egli rispondesse p. e. degli abusi di autorità commessi dagli agenti della forza pubblica o delle negligenze di un conservatore delle ipoteche ancorchè questi percepisca una tassa di cui parte principale torna a profitto dello Stato. — Non è nel suo interesse pecuniario che la città di Ostenda ha riordinato provvisoriamente il servizio di pilotaggio; la sua situazione, relativamente ai preposti a questo servizio, non era quello di un padrone col domestico, nè quella di un committente col preposto incaricato della gestione de' suoi affari, era semplicemente quella di un'amministrazione prudente che nomina di urgenza funzionarî allo scopo di costituire un servizio atto a tutelare la sicurezza e a favorire gli interessi de' suoi amministrati e

blica igiene, agiscono, non come amministratori del Comune, ma come ufficiali di pubblica sicurezza; e

del commercio in generale; e sotto questo rapporto l'applicazione dell'articolo 1384 diveniva assolutamente impossibile. »

La Corte. — Attesochè la questione sollevata dal ricorso è di sapere quale sia il significato e l'estensione delle qualifiche di *compittenti* e *preposti* adoperate dall'articolo 1384 del Codice civile, e quali persone ha inteso comprendere sotto queste qualifiche e quali escluderne; — Attesochè, a questo riguardo, per quanto sieno generali i termini di una disposizione di legge qualunque debbono sempre essere ristretti all'oggetto sul quale il legislatore ha voluto statuire; che il Codice civile trattando esclusivamente degli interessi privati e dei diritti civili dei cittadini, le disposizioni di questo Codice non possono concernere che le persone governate dal diritto civile, e gli atti appartenenti per loro natura e pei loro effetti alla vita civile: che così le qualifiche generali di *committenti* e *preposti*, impiegate negli articoli 1384 debbono essere ristrette al caso in cui sieno state affidate commissioni in un privato interesse, e per atti della vita civile, e sono perciò evidentemente inapplicabili alle cariche e funzioni pubbliche istituite dalle leggi e regolamenti che interessano l'ordine pubblico e la buona amministrazione dello Stato; — Che d'altra parte una conferma di quanto ora si è detto si trova nei numerosi esempi citati dalla L. 5. D., *de institoria actione*, che è la fonte da cui venne attinta questa disposizione, i quali tutti si riferiscono a commissioni affidate da una persona ad un'altra per un interesse meramente privato, e che non ve n'ha alcuno che si riferisca ad una pubblica carica; che nelle discussioni che hanno preceduta l'adozione di questo articolo, si vede che il legislatore non ha voluto far pesare questa responsabilità indefinita che sopra coloro i quali, non essendo forzati di farsi committenti e di prendere preposti vi si erano determinati soltanto in vista del grande interesse che ne attendevano; finalmente che vi si confonde sempre il committente col padrone e col capo di famiglia, restringendo così le commissioni di cui si tratta alle persone private ed ai privati interessi; — Che nella specie la città di Ostenda non aveva avuto per iscopo l'interesse privato della città, ma la protezione del commercio in generale; — Che da tutto ciò risulta che la Corte di

quindi qualunque sieno le conseguenze di tali provvedimenti eglino non possono mai obbligare l'amministrazione comunale.[1]

4° Che la fondazione di un nuovo cimitero non dà diritto ai proprietari limitrofi di essere indennizzati dal Comune per la diminuzione di valore che alle loro proprietà cagiona tale vicinanza, nè per le servitù legali che sono la conseguenza della medesima.[2]

5° Che l'Università degli studi non contrae, in tutto ciò che concerne la disciplina accademica, alcun obbligo verso lo studente che ammette a seguire i

Gand ha espressamente violato l'articolo 1384 del Codice civile. — Per questi motivi cassa ecc. e rinvia la causa alla Corte di Apello di Bruxelles.

Cass. di Bruxelles 24 Aprile 1840.

Fra i motivi della sentenza pronunciata in sede di rinvio si legge il seguente: « Attesochè la città di Ostenda istituendo ed amministrando il pilotaggio del suo porto, non ha agito che nell'interesse dell'ordine pubblico e del commercio, non altrimenti del governo in luogo del quale si è messa, non ha potuto, pel fatto dei piloti alla sua dipendenza incorrere la responsabilità sancita nell'articolo 1384 del Codice civile, perchè questo si riferisce soltanto ad interessi civili, e quindi trattandosi di una disposizione rigorosa di diritto civile non può essere estesa a fatti di pubblica amministrazione della categoria di quelli che hanno dato luogo alla presente lite. — Per questi motivi ecc.

Corte di Bruxelles 18 Gennaio 1843.

[1] Corte di Napoli 10 marzo 1869 (Gior. *la Legge* 69. II. 230). — Cass. di Torino 19 giugno 1869 (Ann. di Giur. 69. 1. 330). — Corte di Napoli 2 dicembre 1870 (id. 71. 2. 29) — id. di Bordeaux 18 maggio 1841 (S. Cod. ann. Art. 1384). — id. di Bruxelles 27 febbraio 1844 inserita in nota a pag. 326 — id. 21 maggio 1853, riferita in nota pag. 330.

[2] C. di Nancy 30 maggio 1843 (S. V. 43. 2. 333. D. P. 43. 2. 183).

suoi corsi, esercitando essa in materia di polizia un potere discrezionale che rende le sue decisioni sovrane e non può dar luogo contro di lei a nessuna azione giudiziaria; [1] e che l'ammissione, mediante

[1] FATTO. — Il Vice rettore dell'Università cattolica di Louvain, informato che da Liegi doveva arrivare una deputazione per invitare ad una festa gli studenti e che questi stavano preparando una dimostrazione in onore dei deputati, il 3 maggio 1861 pubblicò il seguente avviso: « L'articolo 18 del regolamento generale dispone: Gli studenti non possono formare associazioni, dare feste, nè fare dimostrazioni collettive, senza una preventiva autorizzazione. — Ad evitare errori e malintesi mi reco a dovere d'informare gli studenti che niuna autorizzazione di questo genere fu concessa dall'autorità accademica » La dimostrazione che si voleva impedire ebbe luogo, e l'8 maggio, un nuovo avviso, emanato questa volta dal Consiglio di rettoria, fu diretto agli studenti e comunicato alle loro famiglie. Il Consiglio esprimeva la speranza che gli studenti si sarebbero astenuti d'intervenire alla riunione di Liegi, e di potere far calcolo all'uopo sul concorso dei parenti. Ma non ostante tali osservazioni, alcuni studenti di Louvain si recarono alla festa di Liegi e l'un d'essi, certo Alberto Peemans, vi prese la parola a nome de' compagni. Il padre di Peemans essendosi rifiutato di sconfessare la condotta del figlio e di prendere impegno per lui di assoggettarsi al regolamento accademico, il Vice Rettore fece al medesimo notificare che il di lui figlio « da quel momento si sarebbe considerato non fare più parte dell'Università. » Allora M. Peemans citò davanti al Tribunale di Louvain, tanto in nome proprio quanto nelle sua qualità di padre e di amministratore dei beni del figlio minore, il Rettore, il Vice Rettore, e il Consiglio accademico per sentirsi dichiarare « che Alberto Peemans, nella sua qualità di studente legge presso l'Università cattolica di Louvain, continuerà a godere di tutti i privilegi e vantaggi inerenti alla qualità di studente in questa Università, qualità da lui acquisita con un' iscrizione regolare e mediante il pagamento della relativa tassa; che in conseguenza potrà continuare a frequentare i corsi del suo anno, essendogli ciò stato vietato dal Rettore e dal Consiglio accademico, in-

retribuzione, di un allievo in un collegio comunale non stabilisce fra quello e l'amministrazione che dirige il collegio medesimo, un rapporto giuridico che presenti tutti gli elementi di una convenzione, e però l'allievo

caricati della polizia dell'Università, senza motivo e diritto; che nullo era il decreto di esclusione; conseguentemente per sentirsi condannare a titolo di risarcimento per l'offesa morale e materiale che gli avea recata, siffatta misura, contraria al regolamento, al diritto naturale, come al diritto civile e a pagargli una somma di L. novemila. — Il tribunale con sentenza del 10 agosto 1861 accolse le conclusioni dell'attore, ad eccezione che per l'entità dei danni, che ridusse alla rifusione di tutte le spese del giudizio constatando che il Peemans non aveva sofferto danno materiale (Belg. judic. t. 19. n. 70. p. 1105. anno 1861) — Appello:

La Corte. — Attesochè la domanda è fondata sull'inesecuzione di un contratto e specialmente su la violazione del regolamento dell'Università cattolica di Louvain; — Attesochè l'ammissione di uno studente alla Università mediante la promessa da lui fatta di osservare i regolamenti, ammettendo ancora che possa in certi casi dar luogo ad obbligazioni reciproche, non crea, per tutto ciò che concerne l'ordine interno e la polizia universitaria, un *contratto* fra lo studente e l'Università; — Che manca all'accordo che si stabilisce fra lo studente e le autorità accademiche un elemento indispensabile per costituire il contratto: l'intenzione di obbligarsi o di conferire o acquistare *un diritto*; che l'Università non può avere, in ciò che tocca la disciplina, l'intenzione di obbligarsi verso lo studente; Che la medesima non potrebbe senza affievolire la sua autorità, subordinare l'esercizio del suo potere disciplinare a condizioni stabilite cogli studenti; — Che questo potere è essenzialmente *discrezionale*; — Che quindi le decisioni prese dall'Università in virtù del suo potere disciplinare, e nel caso concreto si tratta appunto di una decisione di questo genere, non possono formare oggetto di alcun ricorso ai tribunali; — Attesochè l'intimato non contesta il diritto assoluto dell'Università quanto all'apprezzamento delle colpe e l'applicazione delle pene, ma sostiene soltanto che il regolamento prescrive, per ciò che concerne il procedimento, forme alle quali non è permesso alle autorità ac-

non può avere ricorso alla giustizia per essere stato rinviato, durante l' anno scolastico, ad una classe inferiore, se pretende che sia in contravvenzione al regolamento che, secondo lui, fa legge fra le parti.[1]

cademiche di derogare; — Ma attesocchè l' Università, come in tutto ciò che si riferisce al suo potere disciplinare, non prende che un impegno d' onore che entrando all' Università gli studenti hanno conosciuto la natura dei loro diritti, l' estensione dei doveri dell' autorità accademica, e che cercherebbero indarno nelle disposizioni del regolamento che non li ha obbligati che *moralmente*, il principio di un diritto civile e di un azione giudiziaria etc. — Per questi motivi dichiara irrecivibile l' azione.

Corte di Bruxelles 1° Aprile 1863.

[1] Fatto. — L' articolo 1 del regolamento del Collegio comunale di Charleroi dispone: « Non sono sottomessi all' esame di passaggio gli allievi i quali, nei diversi corsi delle loro rispettive classi, hanno ottenuti $^{6}/_{10}$ della somma dei punti; » e l' articolo 2: « Se un allievo, ammesso in una classe dietro esame, fosse in seguito giudicato troppo debole nella materia principale, potrà, su dimanda del professore di questo corso essere assoggettato ad un nuovo esame. Se il risultato di questo non è soddisfacente l' allievo passerà nella classe inferiore. » In virtù di queste disposizioni un certo Alfonso Frére al principio dell' anno scolastico 1861-1862 fu passato dalla 4ª classe professionale alla terza; ma il 13 gennaio 1862 il prefetto degli studi lo rimandò alla 4ª classe senza esame, adducendo per tutto motivo della sua deliberazione « che l' allievo aveva bisogno di maturare il suo giudizio colla riflessione; » mentre poi nella materia che sembrava avere motivato la di lui ripulsa, in quel primo trimestre, aveva ottenuto la media di $^{8}/_{10}$. Non ostante la deliberazione del prefetto fu approvata dall' amministrazione comunale il 3 febbraio e poscia riconfermata il 13 marzo col decreto che rigettava il ricorso del padre di Alfonso Frére. Allora questi, esaurite le vie amministrative, ricorse all' autorità giudiziaria e citò il Comune davanti al tribunale di Charleroi per sentirsi dichiarare che il di lui figlio Alfonso era stato rimandato ad una classe inferiore senza motivo, senza titolo e contro il preciso disposto del regolamento, e in conseguenza per sentirsi condannare a pagargli L. 3,000

All' incontro e sempre in applicazione dgli stessi principî fu giudicato:

1° Che il Comune risponde del danno cagionato dalla ruina di un fabbricato dal medesimo ordinato, a titolo di indennità pel danno materiale e morale recato al di lui figlio. Il tribunale di Charleroi con sentenza del 18 giugno 1862 accolse la domanda dell'attore e condannò l'amministrazione comunale a pagargli, a titolo d' indennità, L. 500. (Pasic. 64. 2. 340.) Appello.

La Corte. — *Omissis* — Attesochè la contestazione è sorta a proposito delle disposizioni di un regolamento della Città di Charleroi relativo all' insegnamento nella sua scuola media; — Che questo regolamento, fatto in conformità della legge, si applica indistintamente a tutti gli allievi che frequentano questa scuola; — Che questi non vi sono ammessi che alla condizione di assoggettarsi intieramente a tutto ciò che esso prescrive; — Che il fatto dell' ammissione di un allievo in questo stabilimento può tanto meno costituire un contratto in quanto che vi manca la condizione essenziale ad ogni convenzione vale a dire il consenso delle parti che si obblighino; — Che la piccola retribuzione pagata dagli allievi non può essere considerata come correspettivo dell' insegnamento ma solo come una parziale retribuzione ai professori; — Che di più la ragione, d' accordo colle leggi e colle disposizioni del regolamento, mostra che l' autorità amministrativa, la quale, pure avendo la suprema direzione di questi istituti, deve mantenersi nella cerchia legale del suo mandato, non ha potuto e non ha voluto abdicare, per la precitata retribuzione, ad una parte della giurisdizione che essa doveva necessariamente e integralmente conservare sopra questo istituto comunale; — Attesochè è fuori di dubbio che il regolamento, di cui il Sindaco e gli Assessori si sono limitati a fare un' applicazione, è stato fatto in esecuzione della legge, poichè non contiene che misure amministrative riferentisi alla direzione e vigilanza degli studi, attribuzioni che, a termini di legge, competono all' autorità comunale; — Che da queste leggi si rileva che il Comune e la Provincia hanno il medesimo potere e lo stesso dovere dello Stato, visto che nelle loro scuole sono chiamate ad esercitare quella stessa autorità che lo Stato esercita nelle proprie; — Attesochè da ciò

e che di siffatto infortunio non può tenersi responsabile chi non fece che compilare il piano di massima approvato dalla superiore autorità amministrativa.[1]

2° Che il comune sottostà all' obbligo della riparazione pei danni cagionati ai terzi dagli operai da esso impiegati.[2]

3° Che il Comune è responsabile degli atti del sindaco agente in tale qualità e posti nel suo interesse, quand' anche questi atti non sieno stati autorizzati nè approvati dal Consiglio municipale.[3]

4° Che l' amministrazione di un Monte di Pietà è responsabile degli abusi commessi da' suoi impiegati, adoperando ricognizioni di depositi lasciate in bianco a disposizione di questi impiegati.[4]

che precede ne viene che il Comune di Charleroi compiendo, col mezzo de' suoi legittimi rappresentanti, l' atto che ha dato luogo alla contestazione ha agito unicamente a titolo di autorità, nella sfera delle sue attribuzioni, senza avere inteso, nè potuto intendere sia in fatto, sia in diritto, di contrarre verso l' appellato verun obbligo civile. Per questi motivi ecc.

Corte di Bruxelles 24 febbraio 1864.

La Suprema Corte rigettò il ricorso contro questo giudicato con sentenza del 28 gennaio 1865 (Pasic. 65. 1. 127).

[1] Corte di Tolosa 8 maggio 1863 (S. V. 63. 2. 231.) — Corte di Genova 4 agosto 1868 (*Gaz. dei Trib.* 1869 pag. 19) — Sourdat n. 1087.

[2] Trib. di Ixelles 19 giugno 1847 confermata dalla Corte d' Appello di Bruxelles il 19 maggio 1849 (D. P. 49. 2. 226).

[3] Corte di Liegi 21 ottobre 1845 (Arch. de droit et de legisl. t. V. pag. 25.) — Cass. di Parigi 19. aprile 1836 (S. V. 37. 1. 163).

[4] SENTENZA — *Omissis*. Attesochè, in diritto, tutti gli impiegati negli uffizî del Monte di Pietà sono di nomina dell' amministrazione, sono da essa revocabili, e concorrono, sotto la sua direzione, al medesimo scopo,

5° Che le pubbliche amministrazioni presso le quali la legge autorizza i privati a sequestrare somme dovute dai loro debitori sono obbligate a risarcire i danni sofferti dai creditori per essere rimasti inefficaci, per colpa degli impiegati, i sequestri di valore legalmente eseguiti.[1]

282. — Tuttavia ad onta che questi principî siano così chiaramente stabiliti dalla legge e dalla giurisprudenza, rispetto ai Comuni, non cessano qualche volta di presentare nelle applicazioni speciali difficoltà, non essendo sempre ovvio il decidere quando l'autore del danno possa essere considerato come agente del Comune nel senso dell'articolo 1153, cioè quando agisca sotto la sua direzione e sorveglianza.

La cosa non offre dubbi quando la questione sorge a proposito di fatti compiuti dagli impiegati scelti dall'autorità municipale, da essa revocabili, e pagati

e perciò debbono essere considerati quali suoi agenti, e preposti; che qualunque sia l'incombenza alla quale si trovino più particolarmente applicati essi lavorano sempre a nome e nell'interesse dell'amministrazione, ciascuno nella cerchia di attribuzioni che gli sono assegnate, e che fuori dei casi contemplati dallo speciale regolamento, tutta la responsabilità civile della loro gestione deve ricadere sull'amministrazione che gli impiega; — Che quest'amministrazione non può riuscire a sottrarsi a tale responsabilità allegando la negligenza o l'imprudenza de' suoi impiegati; — Che dunque a ragione i primi giudici le applicarono gli articoli 1383 e 1384 del Codice civile, e la dichiararono civilmente responsabile del danno che potè essere cagionato da' suoi agenti nell'esercizio delle funzioni alle quali li ha impiegati — Per questi motivi etc.

Corte di Nancey 7 marzo 1847.

[1] Corte di Napoli 14 marzo 1835 (Agresti Vol. VII. p. 143).

dal Comune per adempiere ad incarichi determinati sotto la sua vigilanza, poichè allora siamo nei termini precisi dell' articolo.

Le dubbiezze sorgono allorchè si tratta di atti del sindaco e dei membri della giunta municipale, imperocchè a questi non si conviene, in tesi generale, la qualifica di agenti nel senso del Codice civile, non trovandosi essi in quella dipendenza dal Comune che stabilisce i rapporti supposti da quest' articolo per la sua applicazione. Per questa ragione si è ritenuto che il Comune non sia tenuto civilmente alla riparazione dei delitti che essi commettono, anche nella gestione della loro amministrazione, p. es. di un delitto di concussione.[1] Da ciò ne viene la necessità delle distinzioni.

283. — Abbiamo già veduto che quando il sindaco funziona in qualità di agente del governo o di ufficiale di polizia giudiziaria, il Comune non può essere responsabile de' suoi atti; e così pure quando egli opera come capo della polizia municipale.[2] Ma la soluzione deve essere diversa allorchè il sindaco o gli assessori municipali agiscono in qualità di amministratori dei beni del Comune e rispetto agli atti della gestione cui incombono nell' interesse di questo. Sotto un tal punto di vista il sindaco e gli assessori possono essere considerati come mandatarî del Comune,

[1] Merlin, Quest. V° *Responsabilité des communes* §. 3. — Sourdat n. 1087. —

[2] ss. §§. 280, 281.

e per conseguenza impegnare col fatto loro la responsabilità del mandante.

Fu quindi deciso che un Comune è responsabile del danno risultante dall'esecuzione di misure prese dal suo sindaco sull'invito formale del Consiglio municipale;[1] e che un sindaco impegna la responsabilità del Comune che egli ha incarico di amministrare, coi diversi atti che compie in qualità di sindaco e nell'interesse particolare del Comune stesso.[2]

La soluzione non muterebbe neppure se si trattasse di una misura che non potesse essere mandata ad effetto che coll'autorizzazione del governo. Il Comune che ha ottenuta questa autorizzazione non è meno responsabile verso i particolari lesi da questa misura.[3]

[1] Corte di Tolosa 1° giugno 1827 (Dalloz. V° *Commune* n. 2650).

[2] Corte di Dijon 21 marzo 1835, confermata in Cassazione con sentenza 19 aprile 1836 (Dalloz. *Respon.* n. 670).

[3] Così decise, e giustamente, la suprema Corte di Napoli. « Quando dal fatto di un Comune o di qualsiasi altro corpo morale, essa dice, deriva un danno, il danno dev'essere risarcito, quantunque il fatto, dal quale il danno derivò, sia stato autorizzato dalle autorità dalle quali il Comune o il corpo morale dipende, poichè non vale ad esimersene l'invocare autorità, che a loro modo avranno potuto reputare giusto l'operato del comune sino a dargli facoltà a sostenerlo in giudizio, che in tal caso niun corpo morale sarebbe più tenuto a danni interessi, contro il principio dell'uguaglianza fra litiganti. »

Cass. di Napoli 23 novembre 1866 (*Ann. di Giur.* 66. 1. 351).

Così pure, e per ragioni analoghe, fu deciso che l'approvazione data dal governo ai lavori eseguiti non toglie agli assuntori dell'opera pubblica la responsabilità pei danni, nè l'obbligo delle nuove opere ripara-

284. — Però come regola generale, che non soffre eccezioni se non sono espressamente dichiarate dalla legge, si avverta bene, che in ogni caso l' applicabilità dell' articolo 1153 del Codice civile alle pubbliche amministrazioni sia dello Stato, che delle Provincie, dei Comuni o di altre persone civili, è sempre allegata alla condizione che i fatti stessi sieno posti nell' esercizio delle funzioni o che almeno strettamente si colleghino colle incombenze inerenti all' ufficio ad essi affidato. [1]

Ciò risulta evidentemente dalla ragione della legge. Il legislatore rendendo i committenti ed i padroni responsabili dei danni causati dai loro commessi o domestici, volle soltanto che rispondessero dei danni da questi cagionati nell' esecuzione delle incombenze alle quali essi li hanno applicati; ma non mai pei fatti che non costituiscono una colpa nell' impiego dei mezzi di esecuzione di queste funzioni. In fatti la responsabilità ammessa dall' articolo 1153 ha per fondamento la colpa o negligenza del committente o del padrone, e la sola colpa in cui questi possono cadere,

trici. Corte di Casale 20 gennaio 1871. (*La Giuris. Ann.* 1871. pag. 76). — Nello stesso senso C. di Metz 10 novembre 1808 e 16 agosto 1820 (S. V. 21. 2. 154). — Cass. di Parigi 11 e 19 luglio 1826 (S. 27. 1. 236). — id. 3 maggio 1827 (D. P. 27. 1. 228). — C. di Nancy 14 gennaio 1830 (S. 30. 2. 80). — Cass. 23 maggio 1831 (S. V. 31. 1. 295). — id. 17 luglio 1845 (S. V. 45. 1. 739).

[1] Corte di Lucca 9 giugno 1868 (*Ann. di Giur.* 68. II. 440). — C. di Orleans 21 dicembre 1854 (S. V. 55. 2. 661). — Cass. Parigi 5 novembre 1855 (S. V. 57. 1. 375.) — Cass. di Parigi 19 luglio 1826 (S. 27. 1 232).

-la generale, che non soffre
essamente dichiarate dalla
che in ogni caso l'applica-
del Codice civile alle pub-
dello Stato, che delle Pro-
altre persone civili, è sempre
che i fatti stessi sieno posti
ni o che almeno strettamente
benze inerenti all'ufficio ad

nte dalla ragione della legge.
i committenti ed i padroni
causati dai loro commessi o
che rispondessero dei danni
esecuzione delle incombenze
applicati; ma non mai pei
no una colpa nell'impiego dei
queste funzioni. In fatti la re-
all'articolo 1153 ha per fon-
ligenza del committente o del
in cui questi possono cadere.

1871. (*La Giuris. Ann.* 1871. pag. 76). —
ovembre 1808 e 16 agosto 1820 (S. V. 2.
19 luglio 1826 (S. 27. 1. 296). — id. 1
— C. di Nancy 14 gennaio 1830 (S. 30.
1 (S. V. 31. 1. 295). — id. 17 luglio 186
1818 (*Ann. di Giur.* 68. II. 440). — C. d
55. 2. 661). — Cass. Parigi 5 novembre
di Parigi 19 luglio 1826 (S. 27. 1 29

quando eglino non abbiano comandato l'atto, è appunto quella di scegliere, per l'esercizio delle funzioni che loro sono confidate, commessi o domestici inetti ad adempiere il loro ufficio. *Aliquatenus culpae reus est quod opera malorum hominum uteretur.* [1] E siccome non v'è prudenza umana che possa prevedere ed impedire i fatti dannosi che questi agenti possono compiere all'infuori dell'esecuzione del loro mandato, così ne viene per necessaria conseguenza che, per ciò che concerne questi ultimi fatti, non può esservi colpa da parte del committente o del padrone, e però questi fatti non possono impegnare che la responsabilità personale degli agenti che ne sono gli autori. [2]

Lo stesso deve dirsi del caso in cui il funzionario sebbene abbia agito nell'interesse dell'amministrazione da cui dipende, abbia però contrattato in nome

[1] L. 5. §. 6. De oblig et action. (XLIV. 7).

[2] SENTENZA. — Attesochè rendendo i padroni ed i committenti responsabili del danno cagionato dai loro dipendenti e preposti nelle funzioni alle quali essi li hanno applicati, l'articolo 1384 del Codice civile ha voluto dire soltanto che i padroni e committenti sono responsabili del danno cagionato dai loro commessi nell'esercizio delle funzioni cui li applicarono, ma che la responsabilità degli stessi committenti affatto non si estende ai fatti che non costituiscono una colpa nell'impiego dei mezzi di esecuzione di queste funzioni; — Attesochè infatti la responsabilità portata dall'articolo 1384 ha per fondamento la colpa o negligenza del committente; — Attesochè la sola colpa nella quale possa cadere un committente è quella di scegliere, per l'adempimento delle funzioni che loro sono affidate, agenti inetti ad adempiere il loro ufficio; ma che niuna umana prudenza non saprebbe nè prevedere nè impedire i fatti dannosi che questi agenti possono compiere fuori dell'esecuzione di questo man-

proprio; poichè in siffatta ipotesi non si tratterebbe veramente che di un' obbligazione privata. [1]

285. — Del resto tutte le volte che sta ferma la responsabilità dell' amministrazione pel fatto de' suoi agenti, essa si estende ancora al fatto dei sottoagenti che sono stati scelti dagli agenti principali. Qui la colpa che fa nascere nell' amministrazione l' obbligo della riparazione si trova nella facoltà della scelta dei sottoagenti abbandonata da quella a chi col fatto ha mostrato di non possedere la prudenza necessaria a quest' ufficio. [2]

286. — Diversamente dovrebbe dirsi degli appaltatori di lavori pubblici o di altri servizi delle pubbliche amministrazioni. Siccome quelli non vestono il carattere nè di mandatari, nè di agenti di queste, così le medesime rispondere non debbono degli atti illeciti da loro posti. [3]

Anzi la responsabilità dei guasti commessi e dei danni recati dagli operai di un intraprenditore di

dato; dal che ne segue che per ciò che concerne questi ultimi fatti non può esservi colpa da parte del committente e però questi fatti non possono impegnare che la responsabilità personale degli agenti che ne sono gli autori. — Per questi motivi ecc.

Corte di Bruxelles 8 dicembre 1864.

Nello stesso senso Corte di Firenze 20 giugno 1865, riferita in nota a pag. 295 e seg. — Cass. di Parigi 25 febbraio 1842 (S. V. 42. 1. 431).

[1] Cons. di Stato di Francia 23 giugno 1819.

[2] Corte di Orleans 21 dicembre 1854 (S. V. 55. 2. 661) — Cass. Parigi 5 novembre 1855 (S. V. 57. 1. 375).

[3] Corte di Napoli 27 novembre 1871 (Gior. la *Legge* 72. II. 75). — id. di Liegi 18 dicembre 1851 (Pasic. 52. 2. 320).

lavori non risalirebbe all'Amministrazione nemmeno quando essa si fosse riservata la sorveglianza dell'opera.[1]

287. — La responsabilità poi delle persone giuridiche non può mai essere che civile. Il diritto criminale, dice ottimamente il Savigny confutando lo Zaccaria, l'Haubold ed il Feurbach che sostengono l'opinione contraria, considera l'uomo naturale, cioè libero, intelligente e sensibile, mentre la persona giuridica è spoglia di questo carattere, non essendo che un essere astratto capace di possedere, e che non può essere colpito da una pena. La realtà della sua esistenza si fonda sulle determinazioni di un certo numero di rappresentanti, che, in virtù di una finzione, sono considerate come sue proprie determinazioni. Una simile rappresentazione, che esclude la volontà propriamente detta, può produrre i suoi effetti quanto al diritto civile, giammai quanto al diritto penale.

Nè la capacità della persona giuridica di essere chiamata in giudizio per un'azione civile, benchè ogni azione supponga una violazione di diritto, implica qui contraddizione. Questa specie di violazione del diritto ha una natura puramente materiale, che, nella maggior parte dei casi ed i più importanti, punto non interessa la coscienza. Le azioni del diritto civile sono destinate a conservare e a ristabilire i veri limiti dei

[1] Corte di Bruxelles 6 aprile 1842 (Pasic. 42. 2. 316).

rapporti individuali di diritto; e le persone giuridiche avendo la capacità della proprietà, questo bisogno, questa necessità, esiste per loro come per le persone naturali.

I delitti che s' imputano alle persone giuridiche sono sempre commessi da' suoi membri o da' suoi capi, vale a dire da persone naturali, e poco importa che l' interesse della corporazione abbia servito di motivo o di scopo al delitto. Se dunque un magistrato municipale, per uno zelo malinteso, ruba onde arricchire la cassa della città, non per questo cessa d' essere personalmente ladro, sarebbe un violare il grave principio di diritto punitivo che esige l' identità del delinquente e del condannato.[1]

Come si spiega dunque l' errore di coloro i quali credono i fatti criminosi imputabili alle persone giuridiche? Ce lo dice lo stesso Savigny; essi attribuiscono alle persone giuridiche una capacità assoluta di potere che realmente non hanno. Questa capacità fittizia non eccede l' oggetto della loro istituzione, che è di farle partecipare al diritto dei beni, al che è indispensabile la capacità dei contratti, dell' acquisto ecc. La persona giuridica non può commettere delitti; perchè allora non agirebbe come persona giuridica. Un' altra causa di errore deriva dal confondere che si fa la persona giuridica co' suoi membri; confusione contro la quale il diritto romano ci pone in guardia con tante appli-

[1] Savigny. — *Trattato di dirit. Rom. Cap.* II §. XCIV.

to; e le persone giuridiche
proprietà, questo bisogno
r loro come per le persone

no alle persone giuridiche
' suoi membri o da' suoi capi
naturali, e poco importa che
zione abbia servito di motivo
dunque un magistrato mu-
alinteso, ruba onde arricchire
n per questo cessa d'essere
ebbe un violare il grave prin-
che esige l'identità del delin-
.[1]

ne l'errore di coloro i quali
imputabili alle persone giu-
sso Savigny: essi attribuiscono
una capacità assoluta di potere
no. Questa capacità fittizia non
ro istituzione, che è di farle
i beni, al che è indispensabile
dell'acquisto ecc. La persona
mettere delitti: perchè allora
sona giuridica. Un'altra causa
fondere che si fa la persona
i: confusione contro la quale
e in guardia con tante appli-

dirit. Rom. Cap. II §. XCIV.

cazioni particolari: nè si vuole distinguere la libertà d'azione, e quindi la responsabilità dei membri, quando agiscono anche a nome e per l'interesse della persona stessa.[1]

288. — In conseguenza mentre fu giustamente deciso che un'amministrazione, sotto pretesto che non è capace di reati, non può sottrarsi all'obbligo della riparazione dei danni cagionati da un delitto commesso da un suo agente nell'esercizio delle funzioni, perchè la sua colpa stà nell'avergli confidato un incarico che era incapace o indegno di adempiere;[2] fu invece non meno giustamente deciso che, se non vi è una contraria ed espressa disposizione di legge, la parte civilmente responsabile non è tenuta alle ammende incorse dal prevenuto principale, essendo l'ammenda una pena che non può essere che personale.[3]

289. — Un'apparente differenza si ritrova fra il sistema adottato dalla nostra legge intorno alla responsabilità civile dello Stato pei fatti illeciti e dannosi compiuti da suoi agenti nell'esercizio delle funzioni e quello stabilito in Inghilterra e in America,

[1] Savigny. — loc. cit.

[2] Trib. di Marsiglia 10 febbraio 1824, confermata in appello della Corte d'Aix il 10 febbraio 1825, rigetto Cass. 19 luglio 1826 (S. 27. 1. 232). — Cass. di Parigi 12 gennaio 1849. (S. V. 49. 1. 43) Corte di Parigi 6 agosto 1850, (S. V. 50. 2. 404).

[3] Cass. di Parigi 6 giugno 1811 (S. 11. 1. 314) — id. 30 maggio 1828 (S. 28. 1. 319) — id. 11 ottobre 1834 (S. V. 34. 1. 708). — Corte di Liegi 20 febbraio 1834 — (Pasic. 34. 2. 49). — Cass. di Parigi 11 agosto 1848 (S. V. 48. 1. 739). —

dove la responsabilità civile dello Stato non è ammessa in nessun caso. Ho detto che la diversità è apparente, perchè in sostanza non dipende da un diverso modo d'intendere la responsabilità civile, ma è la conseguenza di un principio che anche qui è accettato e riconosciuto, e che là, per un concorso di felici circostanze che è più facile l'invidiare che il riprodurre, è solo più largamente applicato.

Si è già dimostrato come anche sotto il dominio delle nostre leggi lo Stato non sia mai responsabile degli atti compiuti da' suoi funzionari per la tutela dell'ordine e della sicurezza. Or bene, si può dire che sono queste appunto le sole attribuzioni che lo Stato ha conservato in Inghilterra ed in America, ond'è naturale che avendo rinunziato a quella serie di diritti che agli Stati del continente provengono dalla forte costituzione della loro personalità giuridica non vi sieno sanzionati nemmeno gli obblighi relativi. A ciò sono arrivati colla più estesa applicazione del principio del *self governement* per cui l'amministrazione in quei due paesi quasi non si vede, e lo Stato astenendosi per regola dal mettere la mano dove può giungere quella dell'individuo, il suo ufficio è ridotto ormai entro i suoi veri confini, cioè a mantenere l'ordine in servigio della libertà. Quanto cammino a noi resta da fare prima di giungere ad un simile risultato!

290. — Si obbietterà forse che la responsabilità civile applicata allo Stato, anche nei limiti accennati, può avere qualche volta per risultato di comprometter-

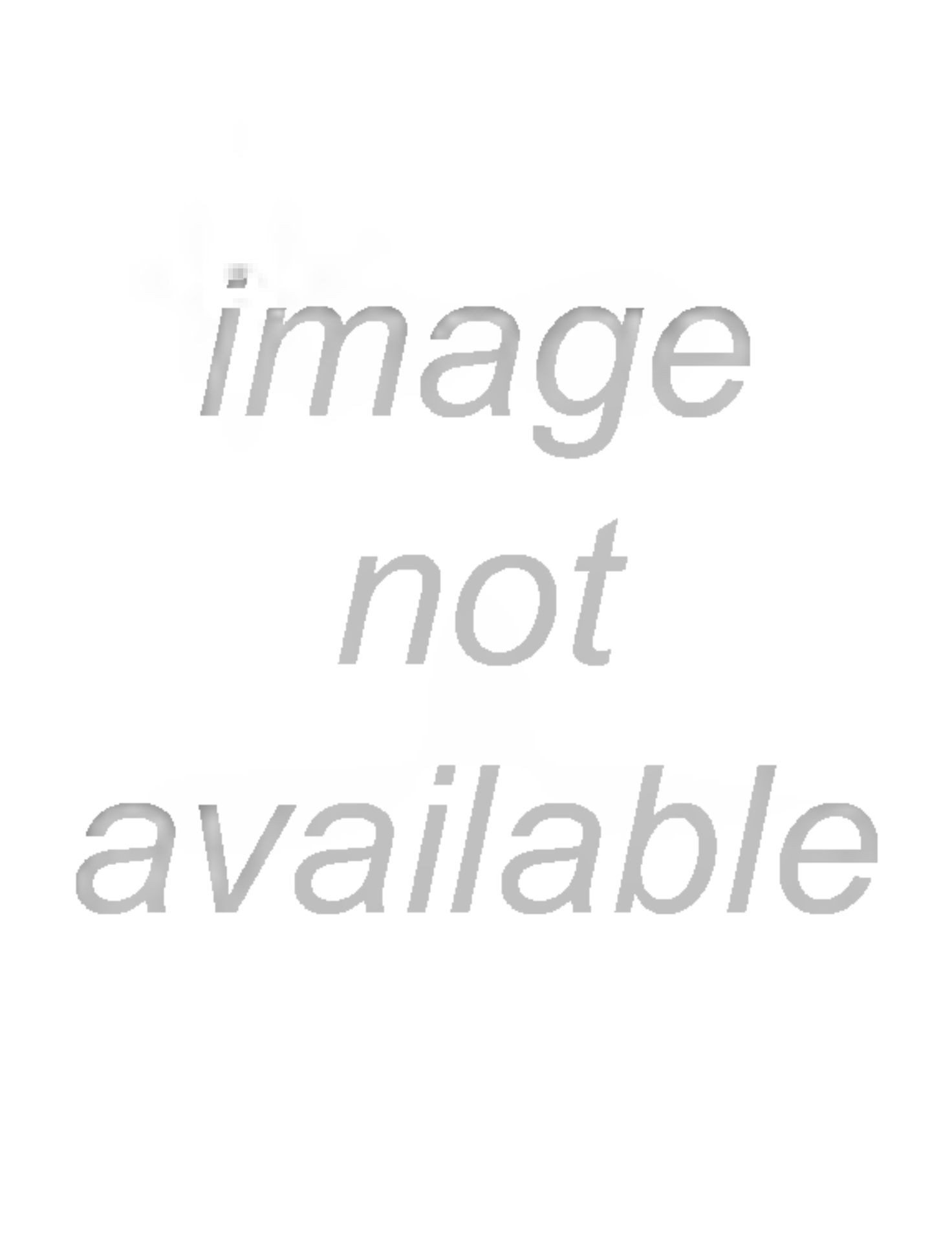
image
not
available

priazione forzata per ragione di pubblica utilità. Epperciò l'indennità che è di rigore per l'espropriato non può ammettersi per colui che riceve un danno, reso necessario da un pubblico e supremo bisogno: *salus publica suprema lex*. È un caso di forza maggiore, pel quale l'amministrazione è irresponsabile.[1]

Questa dottrina è assai grave, e, diciamolo pure, sovversiva dei principî e delle idee che informano tutto l'ordinamento degli Stati moderni. Oggi tutti ammettono che lo Stato rappresenta l'interesse generale, cioè, l'interesse dei singoli cittadini e contribuenti. Quando egli adunque nel compiere un atto di generale interesse reca danno ad un privato, è naturale che tutti coloro a cui beneficio quell'atto fu posto contribuiscano a risarcire i danni recati: altrimenti gli uni avrebbero i carichi e gli altri i vantaggi: e ciò è contrario non meno alla giustizia che all'interesse generale.

I veri principî di diritto che regolano questa materia venivano invece proclamati dalla Corte di Cassazione di Torino in una sentenza che riferisco in esteso per l'importanza che ha eziandio per molti altri punti della mia trattazione.

Il fatto che vi diede luogo è il seguente:

Un certo Gastaldi aveva comprato dall'Amministrazione delle Finanze la pesca delle lagune di Comacchio; ma nel 1867 la pesca mancò per oltre la metà, perchè il Prefetto di Ferrara, su le istanze dei

[1] Corte di Milano 26 settembre 1871. (Gior. *la Legge* 71, II. 12).

proprietari dei terreni allagati dalle acque del Reno, faceva aprire una chiavica, in conseguenza del qual fatto le acque del Reno si rovesciarono nelle lagune, e queste alla loro volta rigonfiandosi in modo da non poter essere ritenute negli argini, il pesce, in esse raccolto, sfuggì in gran parte alla pescagione. Sopra questi fatti la Corte: « Attesochè il prefetto, nella provincia soggetta alla sua giurisdizione, rappresenta il governo, opera in nome del medesimo e nell'esercizio de' suoi poteri obbliga lo Stato: questo è principio di ragione, è principio tutelare dei cittadini; e però se l'operato del prefetto torna a danno de' suoi amministrati, questi sono in diritto di volerne indennità dal governo;

« Che altrettanto deve dirsi di tutte le altre amministrazioni dello Stato; esse rappresentano quanto agli affari ad esse assegnati, il governo, e lo obbligano semprecchè non eccedano i confini del loro mandato.

« Che quindi se l'amministrazione delle Finanze ha fatto un contratto nell'interesse del governo, e se il prefetto ne ha impedita la piena esecuzione, o ne ha co' suoi provvedimenti menomato i vantaggi a pregiudizio del contraente, non v'ha dubbio che il danneggiato è in diritto di volere l'indennità in ragione del danno sofferto. Gastaldi contrattando coll'amministrazione delle Finanze comprò la pesca, ed acquistò il diritto di averla. Il prefetto ordinando l'apertura della chiavica, attentò al diritto del compratore della pesca, fu causa che la pesca riuscisse meschina, operò

a pregiudizio del Gastaldi; dunque se la vendita della pesca fu fatta nell' interesse del governo, e se il fatto del prefetto deve dirsi fatto del governo, la conseguenza è sempre una sola. Gastaldi ha diritto all' indennità. Le Finanze non possono obbiettargli che la causa del preteso danno non è ad essa imputabile, la pretesa onde si vuole che il governo, mediante la rappresentanza delle Finanze acquisti un diritto e sia obbligato pel correspettivo e che il governo stesso mediante la presenza del prefetto, che è pure un suo rappresentante, possa essere liberato dalla prestazione di quel correspettivo, ripugna ai principî e presenta una vera contraddizione.

« Che invano si ricorre al principio *salus publica suprema lex est*, e si vuole in base a questo principio sostenere che l' operato del prefetto sia stato legittimo, e come tale possa dirsi conseguenza necessaria di un caso fortuito o d' una forza maggiore, e debba produrre la liberazione dell' amministrazione delle Finanze da ogni obbligo d' indennità, sia pure che il prefetto potesse, se si vuole, in omaggio al detto principio, provvedere in soccorso ai proprietari già danneggiati dalla irruzione delle acque del Reno, da ciò non conseguita che potesse provvedervi col sacrificio del Gastaldi senza far salva al medesimo la ragione dell' indennità in ragione del danno recatogli; si ammette che ogni cittadino deve subire l' espropriazione del suo diritto a vantaggio della salute pubblica, ma non si ammette che possa essere costretto al sagrifizio senza

i; dunque se la vendita della
sse del governo, e se il fatto
o del governo, la conseguenza
aldi ha diritto all' indennità
obbiettargli che la causa del
l essa imputabile, la pretesa
erno, mediante la rappresen-
isti un diritto e sia obbligato
l governo stesso mediante la
he è pure un suo rappresen-
ato dalla prestazione di quel
principî e presenta una vera

rre al principio *salus publica*
nole in base a questo principio
del prefetto sia stato legittimo,
conseguenza necessaria di un
orza maggiore, e debba pro-
amministrazione delle Finanze
nità, sia pure che il prefetto
omaggio al detto principio,
i proprietari già danneggiati
ne del Reno, da ciò non con-
vvedervi col sacrificio del Ga-
medesimo la ragione dell' in-
danno recatogli; si ammette
subire l' espropriazione del suo
a salute pubblica, ma non si
e costretto al sagrifizio senza

compenso, e meno ancora che un cittadino possa essere obbligato a subire le conseguenze del fatto già accennato, ed essere assoggettato ad un danno senza indennità, per la sola ragione che il suo danno può tornar utile ad altri. Per questi motivi rigetta ecc.[1] »

293. — Dunque l' amministrazione non gode che un solo privilegio, quello di poter sempre nel pubblico interesse compiere mediante il pagamento di un' indennità, certi atti che dai tribunali potrebbero essere completamente interdetti ai privati.

Questo principio trova frequentissime applicazioni specialmente in materia di lavori pubblici.[2]

La stessa Corte di Cassazione di Torino decise pure che fra gli eventi straordinari di forza maggiore non va nemmeno compreso un decreto del potere esecutivo che abbia pregiudicato i diritti di un terzo, all' effetto di sottrarre il governo agli obblighi risultanti da un contratto.[3]

294. — Per le stesse ragioni in tutti i casi nei quali l' impianto di uno stabilimento industriale, o l' esercizio di un' arte o di un mestiere sono allegati alla condizione della preventiva autorizzazione dell' amministra-

[1] Cass. Torino 15 aprile 1869 — Gior. *la Legge* 1872 P. II. pag. 61. Nello stesso senso Trib. civile di Grosseto 9 gennaio 1872 (Gior. *la legge* 72. II. 61). — Corte di Ruen 23 marzo 1864 (S. V. 64. 2. 117).

[2] Corte di Liegi 31 gennaio 1835 (Pasic. 35. 2. 42) id. Bruxelles 9 novembre 1844 (Pasic. 44. 2. 35) — Cass. di Bruxelles 9 gennaio 1845 (Pasic. 45. 1. 197). Corte di Bruxelles 6 agosto 1847 (Pasic. 47. 2. 289).

[3] Cass. di Torino 17 gennaio 1870 (*Temi ital.* Ann. IV. pag. 68).

zione, la concessione di questa non può mai avere per effetto nè d'impegnare la responsabilità propria, nè di togliere ai terzi il diritto di farsi indennizzare, da chi ne profitta, dei danni che per avventura risentissero. L'amministrazione non impegna la responsabilità propria, perchè l'autorizzazione è prescritta soltanto in vista dell'interesse generale della sicurezza e salubrità pubblica, che potrebbero essere compromesse da esalazioni mefitiche, dall'esplosione di certi apparecchi, o dagli incendi che potrebbero occasionare tali stabilimenti; e siccome tutto ciò rientra nelle sue attribuzioni sovrane, così non può dar luogo a nessun'azione verso di lei. L'autorizzazione non potrebbe poi aver l'effetto di un evento di forza maggiore verso i terzi, perchè si deve intendere che l'amministrazione l'abbia concessa alla condizione che sieno salvi i diritti altrui, poichè essa non ha facoltà di compromettere e di giudicare i diritti privati dei cittadini i quali sono soggetti alla sola autorità dei tribunali: *Nam quotiescumque aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine injuria cujusquam fiat: et ita solet princeps, quoties aliquid novi operis instituendum petitur, permittere.* [1]

295. — Riepilogando finalmente questo lungo capitolo possiamo dunque concludere:

[1] L. 2. D., ne quid in loc. publ. (XLIII. 8.) — Corte di Catania 21 aprile 1866 (*Ann. di Giur.* 66. P. II) — Cons. di Stato 25 agosto 1864 (*La Legge* anno IV) — Corte di Casale 20 gennaio 1871 (*La giurisprudenza* 71. 2. 76) — Corte di Bruxelles 8 marzo, 10 dicembre 1823

questa non può mai avere per
la responsabilità propria, nè
to di farsi indennizzare, da chi
ne per avventura risentissero.
impegna la responsabilità pro-
zione è prescritta soltanto in
rale della sicurezza e salubrità
essere compromesse da es-
plosione di certi apparecchi.
rebbero occasionare tali sini-
ciò rientra nelle sue attribu-
può dar luogo a nessun'a-
torizzazione non potrebbe pi
nto di forza maggiore verso i
endere che l'amministrazione
ndizione che sieno salvi i di-
non ha facoltà di compromet-
itti privati dei cittadini i qua
autorità dei tribunali: *Nam*
in publico fieri permittitur,
sine injuria cujusquam fit:
noties aliquid novi operis insti-
ittere.[1]
lo finalmente questo lungo ca-
concludere:

publ. | XLIII. 8.) — *Corte di Catania 2*
c. P. II) — *Cons. di Stato 25 agosto 186*
di Casale 30 gennaio 1871 (*La giurisp*
di Bruxelles 8 marzo, 10 dicembre 18

1° Che le pubbliche amministrazioni non rispondono del fatto dei loro rappresentanti quando questi operano quali delegati investiti delle sovrane funzioni dello Stato, e che perciò in tal caso la responsabilità dei danni cagionati con atti illeciti grava soltanto su la persona dei funzionarî che li compiono e le relative azioni non possono esercitarsi che contro di loro personalmente.

2° Che invece la responsabilità dei fatti dannosi ed illeciti dei funzionarî risale alle amministrazioni da cui dipendono, quando, nell'esercizio delle funzioni compiono atti che non escono dalla sfera dei privati interessi delle medesime considerate quali personalità giuridiche; onde in simili ipotesi le azioni di risarcimento possono rivolgersi elettivamente o contro le amministrazioni o contro i funzionari, e contro questi soltanto quando abbiano agito oltre i limiti del loro mandato.

3° Che nei casi nei quali sta ferma la responsabilità delle amministrazioni, a queste si applicano le regole del diritto comune tanto contro quanto a favore, e perciò ancora per le cause che tolgono la responsabilità.

---

e 20 giugno 1831. (*Revue des Revues* t. VI. p. 343.) — Corte di Liegi 8 febbraio 1836 (Pasic. 36. 2. 32) — id. di Liegi 26 aprile 1844 (Pasic. 45. 2. 316) — Trib. d'Anversa 2 gennaio 1858, confermata in appello il 6 luglio 1858, rigetto Cass. 3 maggio 1861 (Pasic. 61. 1. 307). — C. di Gand 3 dicembre 1863 (Pasic. 64. 2. 240).

Digitized by Google

CAPITOLO XIII.

ESTENSIONE E MISURA DELLE INDENNITÀ.

SOMMARIO — 296. Ragione del presente capitolo — 297. Principio fondamentale in materia d'indennità — 298. Difficoltà che presenta nelle pratiche applicazioni — 299. Insufficienza delle distinzioni introdotte per risolverle — 300. Si tratta di apprezzamenti di fatto che debbono in gran parte essere abbandonati al criterio del magistrato — 301. Possono servire di norma, nella determinazione dei danni risultanti da delitti e quasi delitti, le disposizioni degli articoli 1228 e 1229 del Cod. civ. — 302. Giurisprudenza — 303. Sono applicabili anche nella valutazione dei risarcimenti dovuti dai funzionari pubblici — 304. In materia però di delitti e quasi delitti le indennità debbono essere liquidate con più rigore che in materia di violazioni di contratti — 305. Tuttavia anche pei delitti e quasi delitti la responsabilità civile deve proporzionarsi al grado della colpa — 306. Questa regola si applica eziandio ai pubblici funzionari — 307. Quando le funzioni sono gratuite la responsabilità degli ufficiali devo essere applicata meno rigorosamente — 308. Questo principio fu sanzionato espressamente dalla legislazione inglese — 309. Se una colpa della parte lesa aggrava gli effetti del delitto o quasi delitto del funzionario il maggior danno non può farsi pesare sul funzionario — 310. Limiti della competenza della Corte di Cassazione in materia di danni — 311. Trattandosi di danni recati dai pubblici funzionari la riparazione non può consistere che in una somma di denaro — 312. Come si regoli la ripartizione delle quote d'indennità quando al fatto dannoso parteciparono più funzionari — 313. Obbiezione contro la teoria dei danni applicata ai pubblici funzionari e risposta — 314. Oggetto dei due capitoli successivi.

296. — Nei capitoli precedenti vennero indicati i casi nei quali i funzionarî pubblici debbono sottostare all'obbligo del risarcimento pei danni cagionati coi

fatti compiuti nell' esercizio delle loro funzioni,
formularono anche le regole coll' aiuto delle qual
tere sempre distinguere quando la responsabilità
limitata personalmente al funzionario e quando
percuota su l' amministrazione da cui esso di
Ora bisogna determinare in modo generale la
sione dei danni interessi che può pretendere l'
per applicare poscia queste regole alle diverse
di fatti dannosi dai quali si origina tanto pei f
nari quanto per le amministrazioni l' obbligo de
parazioni.

297. — Il principio fondamentale in materia
dennità è che la riparazione sia uguale alla p
che la persona lesa nel proprio diritto ha sub
conseguenza del fatto di colui che si rese autore
violazione. Se così non fosse l' equilibrio rotto
ristabilirebbe, e chi è stretto osservatore delle
sarebbe esposto in ultimo risultato a trovarsi i
giori condizioni di chi le spregia. E siccome
perdita può consistere tanto in una reale dimin
di patrimonio, quanto nella privazione di un
che la parte lesa era in diritto di aspettarsi,
indennità deve comprendere l' una e l' altra,
il disposto dell' articolo 1227 del Codice civile

298. — Però questo principio che nella su
ciazione sembra così semplice e così chiaro,
si tratta di applicarlo offre difficoltà gravissi
mieramente al fatto illecito possono complic
costanze accidentali che ne aggravino singo

le conseguenze. In secondo luogo, oltre i danni che scaturiscono immediatamente dal fatto illecito, può avvenire che questi a lor volta diventino causa di altri danni. Dovranno tutte indistintamente queste conseguenze dannose essere poste a carico dell' autore della violazione del diritto?

299. — La dottrina e la giurisprudenza sono d' accordo nello stabilire che solo i danni *diretti* star debbano a carico di colui che abbia violato l' altrui diritto; ma neppur questo in pratica scema le difficoltà, poichè spesso è molto arduo lo sceverare il danno *diretto* dall' *indiretto*. Infatti, per darne un' esempio, se si bada al Sourdat il danno che, in un caso d' incendio, viene arrecato ad una proprietà vicina colle misure prese per spegnere il fuoco, o per impedirne la propagazione, non deve essere considerato come conseguenza diretta di quest' incendio: poichè, egli dice, il danno provato e piuttosto conseguenza dei mezzi di preservazione impiegati dai terzi, che conseguenza del delitto è fatto del delinquente.[1] All' incontro il Dalloz, il Massè, il Vergè ed altri ritengono che in questo caso il danno si debba annoverare fra i diretti, giacchè la necessità di spegnere il fuoco e d' impiegare tutti i mezzi indispensabili all' uopo è una conseguenza diretta ed immediata dell' incendio, e perciò l' autore del delitto o del quasi delitto deve essere tenuto ai danni risultati dall' impiego di questi mezzi.[2]

[1] Op. cit. n. 44.

[2] Dalloz. — *Repertoir V. Responsabil.* n. 232.

300. — Le definizioni che volessero darsi per
volare in pratica l' applicazione di questa distin:
riuscirebbero necessariamente insufficienti, e non a
bero forse altro risultato che d' ingenerare mag
confusioni. Si tratta di questioni essenzialmen
fatto che di necessità debbono essere abbandona
criterio del magistrato.

301. — Ho detto di sopra che la dottrina
giurisprudenza in genere sono d' accordo nel
a carico dell' autore di un fatto illecito solo i
diretti. Debbo però soggiungere che non m
scrittori e giudicati i quali, trovando che ciò è e
samente disposto dagli articoli 1228 e 1229 del
civile in materia contrattuale e che la stessa
non è richiamata negli articoli 1151 e 1152
litti e quasi delitti, pretendono d' inferirne che
st' ultimo caso tanto i danni diretti quanto gli
star debbano a carico dell' autore del fatto d

A dimostrare però come questa distinzione
più ricevuta basta consultare gli interpreti pi
revoli del Codice civile francese dal quale son
letteralmente desunte le nostre disposizioni. D
più recenti, il Larombiére, dice: « Anche i da
teressi dovuti in casi di delitti o di quasi delit
sempre calcolati rispetto a quel danno di cui
imputabile sia stato causa *immediata* e *necessa*
Il principio stabilito nell' articolo 1151 (il nostr
non si applica soltanto in materia di contra
deve ancora ricevere la sua applicazione in

di delitti e quasi delitti, l' autore del fatto non deve risarcimento fuorchè per quel danno che ne sia la conseguenza *diretta immediata necessaria.*[1] » Tale è pure l' opinione del Pothier,[2] del Tullier,[3] del Dalloz[4] e del Duranton.[5] E prima di questi il Dumoulin, discutendo l' ipotesi di un locatario che maliziosamente aveva dato fuoco alla casa, scriveva che questa regola per la sua generale ampiezza non si applica soltanto ai casi di colpa, ma altresì a quelli derivanti da dolo: *Adhuc in doloso intelligitur venire omne detrimentum tunc et proxime sequutum, non autem damnum postea succedens ex novo casu, et si occasione dictae combustionis sine qua non contigisset, quia istud est damnum remotum quod non est in consideratione.*[6] E il Sourdat osserva che quand' anche gli articoli 1150 e 1151 (1228 e 1229 Cod. ital.) non si avessero a ritenere direttamente applicabili ai casi di danni interessi incorsi in conseguenza di un delitto o di un quasi delitto dovrebbero però sempre servire di guida nei casi analoghi; imperocchè esiste un nesso intimo fra il dolo o la frode commessi nell' esecuzione di un contratto e il dolo che qualifica sempre i delitti propriamente detti. Qualche volta, egli dice, il dolo nei

[1] Des Obligations, Vol. I. pag. 556, 560.
[2] Oblig., n. 166 e 167.
[3] Vol. 6 n. 286
[4] Reper. V. Oblig.
[5] Vol. 10 n. 473 et seg.
[6] Tractat. de eo quod interest n. 179.

contratti costituisce anche un delitto qualificato, e
chiamerà banca rotta, furto, abuso di bianco seg
o di confidenza ecc.: altra volta non sarà classific
fra i delitti preveduti dalla legge penale, ma sost
zialmente non ci sarà differenza sensibile; il princi
sarà il medesimo, l'elemento costitutivo sarà iden
nei due casi, cioè un fatto illecito commesso coll'
tenzione di nuocere. Altre volte il delitto qualific
non costituirà la violazione di un contratto, c
quando si tratta di offese alla sicurezza e alla
delle persone; e in questi casi l'intenzione dolosa
è un elemento necessario del delitto, vi può es
solamente imprudenza o negligenza come nel cas
un omicidio involontario. Ma in simili casi, l'er
dell'offesa conduce molto facilmente ad applicare
riparazioni che ne conseguono le regole stabilite
risarcimento delle colpe più gravi nell'ordine p
mente civile; e quand'anche non si trattasse ch
danno causato con una di quelle contravvenzion
non suppongono necessariamente una mala intenz
sarebbe sempre una colpa grave da potersi eq
rare al dolo, il mettersi in contraddizione colle
e regolamenti che tutti sono obbligati di conc
e rispettare.[1]

302. — Questi principî furono pure accolti
giurisprudenza. Fra le molte sentenze che si potre
citare importantissima per la motivazione è quell

[1] Sourdat. — Vol, I. n. 105.

pronunziò il Tribunale civile di Bologna il 30 dicembre 1868 nella causa vertente fra il Comune e la Ditta Manservisi « La base della responsabilità dell' agente, dice quella sentenza, è che i danni siano *conseguenza del suo fatto, della sua colpa;* laonde intanto egli sarà responsabile dei danni, in quanto essi siano una conseguenza diretta del fatto ad esso imputabile; ma quando il danno sia prodotto dal concorso di più cause, altre delle quali non siano ad esso imputabili; dovrà la sua responsabilità misurarsi alla stregua della parte che il fatto a lui imputabile abbia avuto nei danni avveratisi; laonde egli rimarrà mai sempre responsabile dei soli danni diretti, di quanto cioè sia direttamente emanato dal fatto suo. E benchè gli articoli 1500 e seguenti del Codice Albertino (1151 e seg. del Codice italiano) non portino siffatta limitazione, pure essa, oltre all' essere adottata dalla giurisprudenza, trova anche il suo appoggio nell' articolo 1242 di detto Codice. (1229 Cod. ital.) Il contraente difatti, che manchi per dolo all' obbligazione assunta, non può più invocare la presunzione derivante dalla *quasi contrattazione* sui danni; ed è perciò che l' articolo 1241 di detto Codice (1228 Cod. ital.) lo *pone a pari* con colui che col fatto proprio arrechi danno ad altri, e lo chiama responsabile anche dei danni *impreveduti* ed *imprevedibili;* ma poi col successivo articolo dichiara che dovrà rispondere di quei soli danni, che sono una *conseguenza immediata* e diretta del proprio fatto; laonde uguale principio dovrà pure

applicarsi anche a colui che arrechi danno ad altr col fatto proprio.[1] »

303. — Ora egli è fuori di dubbio che queste massime troverebbero piena applicazione anche nel caso di danni interessi dovuti da funzionarî pubblici in conseguenza di un delitto, o di un quasi delitto commesso nell' esercizio delle funzioni, non potendosi ammettere per nessuno che la giustizia abbia due pesi e due misure.

304. — Se non che, nella latitudine che il legislatore ha dovuto necessariamente lasciare al giudice nell' apprezzamento dei danni, la giurisprudenza ha sancito il principio che le indennità dovute per un delitto o quasi delitto debbano essere più rigorosamente liquidate che nel caso di semplice violazione di un contratto. La ragione di ciò è evidente. Quando il diritto d' indennizzo è la conseguenza dell' inadempimento di un obbligo contrattuale, la parte che ne ha sofferto deve imputare qualche cosa alla propria imprevidenza per essersi messa in rapporti d' interesse con persone non del tutto degne di fede, mentre era libera di evitarlo; ed anche perchè le conseguenze dell' inesecuzione di un contratto si possono, sino ad un certo punto, pre-

[1] Nello stesso senso vedi: Corte di Lucca 10 dicembre 1870. (Bettini 70, II, 760.) Cass. di Bruxelles 2 maggio 1807. Aff. Vandinter e Van Commel. — idem. 6 gennaio 1820, aff. Pardon e Defilette. — Corte della Gironda 31 dicembre 1831, aff. Decomb e l' Etat. — C. S. 11 maggio 1854, aff. Rouger.

vedere; ciò che non è possibile in materia di delitti e quasi delitti.

Ora questa regola deve seguirsi anche nella valutazione dei danni cagionati dai funzionarî pubblici nell'esercizio delle funzioni; tanto più che sono minori i mezzi che i cittadini hanno per guarentirsi dalle loro offese, e che non possono evitare certi rapporti con loro quand'anche potessero presumere che dai medesimi fosse per risultarne danno.

305. — Si badi però che con questo io non intendo di sostenere che nella valutazione dei danni cagionati dai funzionarî si debba fare una cosa sola del *dolo* e della *colpa*.

In diritto comune la dottrina e la giurisprudenza sono concordi in caso di danni cagionati da semplice *imprevidenza, inavvertenza* o *colpa* a riconoscere nel magistrato un potere discrezionale di arbitrare le indennità, e di attenuarne l'entità in proporzione della leggerezza della colpa. « In tutti i casi, dice il Sourdat, la volontà dell'agente esercita una notevole influenza su la sua responsabilità. Non già che fondandosi su la perversità dell'atto, possa elevarsi la somma dei danni interessi al di là dell'entità del pregiudizio cagionato. Ma non si può al contrario attenuare la riparazione a causa della buona fede dell'agente? Sarebbe difficile ciò negare in principio. La coscienza si rivolta tanto all'idea di una punizione troppo severa, quanto all'idea di un'ingiustizia non riparata. Dumoulin lo riconosce: *Dico tamen in delictis con-*

demnationem simplicis culpae pro modo culpae moderandam. [1]

« Un atto illecito commesso con intenzione di nuocere, un delitto propriamente detto, costituirà sempre una colpa grave. Non v' ha alcun dubbio a tal riguardo. Quando al contrario si tratterà di un danno cagionato per effetto di una semplice imprudenza, o di un' omissione costituente una trascuratezza colpevole, si comprende perfettamente che la colpa può essere più o meno grave... Ora malgrado la generalità dei principî sopra enunciati, malgrado il carattere assoluto che sembrano avere le disposizioni degli articoli 1382, 1383 (1151, 1152 Cod. civ. nostro), convien dire che ogni specie di colpa, ed anche la più leggera, sol perchè avrebbe potuto essere evitata da una prudenza più raffinata, da previsioni risultanti da un più attento esame, da una riflessione più profonda e più sostenuta, infine da che il danno non è interamente il risultato della forza maggiore o di un caso fortuito, convien conchiudere che questa colpa produrrà sempre una responsabilità piena ed intera? Il giudice quante volte avrà potuto cogliere e verificare l'esistenza di una colpa qualunque dovrà egli necessariamente condannare l' agente alla completa riparazione del danno? Dovranno i suoi sguardi unicamente fissarsi su l' estensione del pregiudizio, per proporzionarvi sempre in un modo esatto ed assoluto il valore dei danni interessi?

[1] Tractat. de eo quod interest, n. 158.

« Noi pensiamo doversi ammettere alcuni temperamenti. La debolezza della natura umana ha ben anche i suoi diritti, ai quali è necessità fare una certa parte, sotto pena di mettersi in contraddizione con la coscienza stessa, e di commettere un' ingiustizia sotto pretesto di ripararne un' altra.

« Vi ha talvolta un danno reale ed anche grave, il quale però è il risultato di una omissione ben leggiera, di una imprudenza, e che anche l'uomo il più diligente avrebbe potuto commettere, ma che tuttavia la prudenza umana, usando di tutte le sue forze, era capace di evitare. Vi è dunque colpa, ma colpa estremamente lieve, quasi inestimabile; produce essa necessariamente l'obbligo di riparare il danno? Egli è certamente solo per eccezione che si possono ammettere temperamenti alla regola degli articoli 1382 e 1383; ma è dovere di farlo in certi casi in cui la colpa per la sua tenuità diviene del tutto scusabile, perchè, secondo l'espressione di Proudhon, non debbesi fare il processo alla fragilità umana. La colpa, come lo osserva lo stesso autore, sol perchè è colpa, non può essere giustificata, nè divenire una cosa legittima, ma può qualche volta essere scusabile. È necessario tener conto nell' amministrazione della giustizia di queste condizioni della nostra natura, e non imporre agli altri un peso che non possono portare. In diritto, l'assoluto quasi sempre non è che un errore, e nel fatto una chimera impossibile a raggiungersi.

« Gli articoli 1382 e 1383 nell' apprezzamento d
colpa non esigono quel rigore inflessibile che no
tempera davanti nessuna considerazione. Questi a
coli ben ci dicono che ogni fatto qualunque dell' u
che cagiona altrui un danno, obbliga colui per c
del quale è avvenuto a ripararlo, tanto se provenga
un fatto positivo, quanto da negligenza o imprude
Ma essi non hanno avuto lo scopo di qualificare
colpa, e di determinare quella che debba essere co
derata sufficiente o insufficiente a meritare la pena
danni interessi. Per applicare a ciascun caso il pri
pio generale, vuolsi ognora ritornare alla estimazi
della colpa. A tal riguardo la coscienza è la nostra
guida, avvegnachè sia impossibile stabilire *a pr*
regole che servano utilmente a dirigerci nell' esti
zione di ciascun caso particolare. Le circostanze
ogni specie saranno determinanti. Così talora, e
questo il caso più frequente, il giudice dovrà
dannare alla riparazione di tutto il danno; e talv
gli sarà permesso, per la tenuità della colpa, di
derare i danni interessi in modo che divengano
tosto una soddisfazione morale che una riparaz
materiale [1] »

306. — Queste massime come si è detto fu
accolte eziandio dalla giurisprudenza,[2] e non v
dubbio, che, in mancanza di un' esplicita eccezi

[1] Op. cit. n. 659.

[2] Corte di Torino 21 maggio 1852 (Bettini 52. II, 524 — Co
Canale 8 giugno 1858 (Bettini 58 II. 630) — Cass. di Torino 3 m

debbano essere applicate altresì ai pubblici funzionarî. Siffatta eccezione non si potrebbe stabilire senza andar contro i principî della ragione, del buon senso e della naturale equità. In fatti, come osserva giustamente il Mancini, nella stessa guisa che nelle azioni propriamente *delittuose* il *dolo* ammette gradi come criterî misuratori della gravità della *pena*, anche nei fatti di semplice *negligenza* od *imprudenza* ammette gradi la *colpa;* e come gli antichi la distinguevano in *lata, lieve* e *lievissima*, così pure è verità intuitiva e di tutti i tempi la diversa gradazione dell' imputabilità semplicemente colposa, alla quale corrisponde per naturale ragione anche il grado e la misura della civile responsabilità. E se questa responsabilità civile ne' fatti colposi è una obbligazione *in factum* generata dalla violazione commessa de' doveri di comune sociabilità e convivenza, i quali richiedono che ciascuno usi della sua libertà, ma con la diligenza e precauzione ordinariamente praticata dal comune degli uomini per rendere l' uso della propria libertà innocuo alla libertà degli altri, chi non vede che alla maggiore o minore importanza del dovere violato, ed alla maggiore o minore gravità ed inescusabilità della violazione, secondo le circostanze inerenti a ciascun caso speciale, debba di necessità corrispondere la maggiore o minore estensione della responsabilità e

1858 (*id.* Bettini 58 1. 371) — Corte di Liegi 10 febbraio 1810 (Dalloz *Oblig.* p. 791, n. 1). — Corte di Bruxelles 9 aprile 1825 — id. di Gand 21 febbraio 1824 (Pascic. 34. II. 50).

de' suoi effetti? Appunto perchè anche nella r
dei danni interessi, cioè delle indennità civili, la
civile assoggetta a maggior responsabilità chi
neggiò per dolo; che chi per semplice colpa; e
chè vi ha una colpa massima così supina che
occhi dei Giureconsulti parve talora doversi eq
rare al dolo; ben si comprende come a quest' ul
specie di colpa possa con giustizia applicarsi
massima indennità, mentre questa può e deve a
nuarsi e discendere al *minimo grado possibile* seco
l' arbitrio equo dell' uomo dabbene, dove si ricono
quel minimo grado di colpa che quasi *esclude* o
imputabilità, ed in certa guisa lascia il giudice *ince*
se ancora si tratti d' un *danno colposo*, o confini
presso col *danno casuale*, che è l' effetto di uno sve
turato accidente e delle forze cieche ed irresponsab
della natura, piuttostocchè dell' umana incuria e n
gligenza secondo le ordinarie consuetudini della vi
sociale.

Ora tutto ciò è vero anche delle colpe commess
dai funzionarî pubblici nell' esercizio delle funzion
e quindi è giusto che anche per loro la misura della
indennità sia sempre proporzionata al grado della
colpa. Tutto al più si può ammettere che trattandosi
di colpe di chi è investito di pubblica autorità, ed è
costituito perciò guardiano dei diritti altrui, possa il
giudice essere alquanto più rigoroso nel valutarle per-
chè *magistratus reipublicae non dolum solummodo*

sed et latam negligentiam, et hoc amplius etiam diligentiam debent.[1]

307. — Si avverta per altro che quando la carica esercitata dal funzionario che cadde in una colpa è gratuita, la sua responsabilità deve essere applicata assai meno rigorosamente tanto riguardo alla valutazione della colpa, quanto alla misura del risarcimento. Questo principio è proclamato formalmente dall'articolo 1746 del Cod. civ. pel mandato, e per la grande analogia che passa fra questo e l'esercizio di pubbliche funzioni, deve qui trovare piena applicazione. Non sarebbe infatti conforme nè alla giustizia, nè all'equità che si avesse a sottoporre a perfetta uguaglianza di trattamento chi dall'esercizio di funzioni soventi pesanti, qualche volta ingrate, sempre poi dannose pel molto tempo che rubano a lucrose occupazioni, non ritrae altro compenso che la coscienza di adempiere un dovere di sociale convivenza, e chi ritraendo dall'ufficio un correspettivo fa dell'ufficio stesso la propria professione. Quando era canone politico il completo sagrificio dell'individuo alla società si comprende che lo Stato, come ai tempi di Roma, potesse pretendere da chi veniva designato ai pubblici uffizî tanto rigore di responsabilità indipendentemente da ogni rimunerazione; ma oggi sarebbe pretesa assurda, ed ingiustificabile contraddizione.[2]

[1] L. 7 D., de admin. rerum ad civit. pert (L. 8).

[2] Questa massima fu già adottata dal nostro Consiglio di Stato con un parere che ottenne la regia sanzione. I componenti la Fabbriceria

308. — Così in Inghilterra la legislazione, mettendosi di recente in accordo colla giurisprudenza, ha resa meno grave la responsabilità per le funzioni gratuite che per le retribuite. Gli statuti XI e XII della Regina Vittoria (14 agosto 1848) hanno modificato

di S. Pellegrino in Piazzo Basso furono, con deliberazione del 31 agosto 1865 della Deputazione provinciale di Brescia, dichiarati responsabili e debitori dei frutti del capitale di L. 553,28 tenuto giacente e infruttifero per quasi 10 anni. Avendo essi inoltrato ricorso al Re contro cotesta deliberazione, il Consiglio di Stato « Considerando che il suddetto capitale fu tenuto infruttifero nelle casse dell'esattore onde avere pronti i mezzi di sopperire a qualsiasi bisogno urgente di manutenzione dei fabbricati di cui è costituito in gran parte il patrimonio dell'Opera pia: che nessuna ingiunzione le venne mai fatta pel rinvestimento di quel capitale; e che nessuna legge chiamava responsabili in Lombardia gli amministratori che avessero omesso il reimpiego di un piccolo capitale tenuto a disposizione dell'Amministrazione per far fronte ad eventuali strettezze in cui potesse trovarsi; — Che nel 29 marzo 1866 la Deputazione provinciale, alla quale venne trasmesso questo richiamo, non metteva in dubbio la verità dei fatti dedotti in sua difesa dalla Fabbriceria di S. Pellegrino, ma dichiarava di non trovare di rinvenire sulla precedente sua deliberazione, invocando il principio che qualunque amministratore deve usare nella gestione della cosa altrui la diligenza di un buon padre di famiglia, ed è responsabile non solo del dolo, ma eziandio della colpa commessa nell'amministrazione dell'altrui sostanza; — Considerando che, pur prescindendo dall'esaminare se era nelle attribuzioni e nei poteri della Deputazione provinciale il decretare la condanna al pagamento, contro la quale è porto reclamo, i motivi esposti a propria giustificazione dalla Fabbriceria di S. Pellegrino possono bensì lasciar luogo a giudicare che il partito a cui si appigliò, per tenersi pronta ad ogni eventualità di straordinarî bisogni non fosse nè il più conveniente nè il più regolare, ma sono più che sufficienti ad assolverla dalla taccia di quella colpevole negligenza che sola potrebbe impegnare la responsabilità di amministratori non retribuiti — Su questi motivi ecc.

Cons. di Stato 14 maggio 1866.

in questo senso la responsabilità dei giudici di pace, che, come tutti sanno, in Inghilterra esercitano gratuitamente numerosissime attribuzioni tanto giudiziarie quanto amministrative.

In materia penale per questa categoria di funzionarî, contrariamente a quanto fu stabilito per gli altri, non è ammessa la presunzione che abbiano agito *malo animo* e non possono essere condannati che quando l'intenzione di nuocere sia provata (*injust, partial, oppressive, corrupt motive*), od almeno risulti una colpa grave e volontaria.

In materia civile la responsabilità dei giudici di pace fu ancor più limitata. Se si tratta di un atto di giurisdizione, quegli che domanda il risarcimento dei danni sofferti in conseguenza del medesimo, deve articolare i fatti e provare che furono commessi maliziosamente e senza causa ragionevole (*maliciously, without reasonable and probable cause*). Se invece si tratta di atti amministrativi costituenti un eccesso di potere, giacchè per gli atti discrezionali, come abbiamo veduto, non v'è e non può esservi responsabilità, sono adottate diverse misure, fra le quali questa importantissima che in ogni caso al giudice di pace prima di prendere una deliberazione e di agire è permesso di rivolgersi alla Corte del Banco della Regina per domandare consiglio, con che mette intieramente al coperto la sua responsabilità.

309. — Del resto s'intende che anche nel caso in cui le funzioni non sono gratuite, e che le colpe

degli investiti debbono di conseguenza essere valutate con più rigore, si applica però anche nella determinazione dei danni la regola superiormente spiegata,[1] che cioè quando una colpa della parte lesa avesse occasionato od aggravati gli effetti del delitto o quasi delitto dei medesimi non potrebbe il danneggiato pretendere di gettare su loro la responsabilità di que' maggiori danni di cui la sua colpa fosse stata cagione, giusta la massima: « *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*[2]

310. — Siccome per altro tutte queste controversie si risolvono sostanzialmente in altrettante questioni di fatto per le quali è impossibile dare a priori norme assolute, così le regole suesposte, pure costituendo una guida pel giudice che non gli sarebbe lecito di mettere in non cale, lo lasciano sempre sovrano apprezzatore in materia di danni. Perciò tutte le controversie che si riferiscono alla entità dei danni sfuggono alla competenza della Corte di Cassazione, la quale in soggetta materia, non ha altra attribuzione che di esaminare se la natura della colpa e quella del danno

[1] § 216.

[2] L. 203. D., de reg. juris. (L. 17) G. C. C. di Napoli 3 agosto 1827 (Agresti Vol. 2, p. 37) — Sup. Con. Toscano 28 maggio 1830 (*Tesoro del Foro Toscano* t. 26, p. 143). — Corte di Firenze 11 luglio 1863 (Ann. di Giuris. Tosc. t. 25 part. II, p. 982). — Id. di Firenze 21 giugno 1865 (Bettini 65, II, 330). — Corte di Douai 14 dicembre 1846 (S. V. 48, 2, 543). — Trib. di Commercio della Senna 20 ottobre 1847 e 19 maggio 1848 (D. P. 48, t. 10, p. 317), — C. di Lyon 16 febbraio 1826 (D. 26, 2, 186). — Id. 17 gennaio 1844 (S. 44, 2, 401).

sofferto sieno tali da potere dar luogo ad un' azione di risarcimento a favore della parte lesa. Potrà quindi la Corte di Cassazione esaminare se il fatto che ha recato il pregiudizio sia illecito, se cioè non costituisca l' esercizio di un diritto riconosciuto, o l' adempimento di un dovere imposto dalla legge; [1] come pure avrà competenza per decidere le questioni riferentisi alla natura della riparazione ordinata. [2]

311. — Quanto però alle riparazioni dovute dai funzionarî per fatti compiuti nell' esercizio delle funzioni bisogna bene avvertire che tanto nel caso in cui la responsabilità pesi sopra di loro personalmente, quanto nel caso in cui risalga all' amministrazione da cui dipendono, non potranno consistere che nel pagamento di una proporzionata somma di danaro e non mai nell' obbligo di rimettere le cose in pristino; avvegnacchè a mantenere in pratica la divisione dei poteri proclamata dalle leggi sia necessario che in nessun caso possa essere permesso ai tribunali di ordinare p. es. la soppressione dei lavori prescritti, di annullare gli atti dell' autorità amministrativa, e nemmeno di decretare la loro sospensione, fosse pure provvisoria e condizionale.

[1] Cass. di Torino 13 novembre 1859 (Bettini 59, 1, 807). — Cass. di Parigi 17 novembre 1824. — Id. 29 luglio 1828. — Id. 11 novembre 1839. — Id. 12 aprile 1843. — Id. 23 aprile 1844. — Id. 28 novembre 1855. — Cass. Parigi 11 dicembre 1866 (67, 1, 105).

[2] Cass. di Parigi 17 maggio 1819. — Id. 3 maggio 1827. — Id. 25 marzo 1840. (Sourdat, n. 410, 419, 439, 461 et seg.)

312. — Ma se all' atto che recò danno ad un cittadino parteciparono più funzionarî e la responsabilità sia soltanto personale, come si regolerà la ripartizione delle quote della somma totale dovuta a titolo d' indennità?

Se l' azione civile intentata contro i funzionarî è la conseguenza di un reato non v' ha questione: la legge, gli scrittori e la giurisprudenza sono concordi nell' ammettere che si applica sempre il principio della solidarietà. Diversamente la parte offesa sarebbe esposta ad essere trattata peggio tutte le volte che al delitto parteciparono più persone che quando fu l' opera di un solo, poichè l' insolvibilità di qualcuno fra i condannati ricadrebbe tutta intera su di lei.

Ma dove gli scrittori e la giurisprudenza sono discordi è intorno al modo di ripartire le quote d' indennità quando si tratta di un delitto civile o di un quasi delitto al quale abbiano partecipato più persone.

Il Tullier insegna che la regola della solidarietà non può essere estesa ai fatti civilmente dannosi perchè questi non suppongono, come i crimini, un grado di perversità che debba chiamare tutta l' attenzione della legge [1], e questa opinione è pure divisa dal Duranton. [2] E in questo senso fu deciso che sebbene un fatto sia di tal natura da dar luogo ad un' azione solidaria di danni interessi contro i suoi autori, se quest' azione fosse stata intentata davanti ai tribunali

[1] Vol. XI, n. 151.
[2] Vol. XI, n. 194.

penali, non sarebbe più così quando i danni interessi fossero reclamati davanti ai tribunali civili [1]

Tuttavia l'opinione contraria sostenuta dal Pigeu, [2] dal Bioche, [3] dal Dalloz, [4] e dal Sourdat [5] è senza dubbio preferibile ed è anche la prevalente. Infatti quando più individui hanno preso parte ad un atto illecito, compiuto coll'intenzione di recar danno e che questo sia avvenuto, ciascuno è realmente responsabile del delitto per intero. Come sarebbe possibile il dividere la responsabilità di un fatto simile? A qual titolo l'uno potrebbe scaricare su l'altro parte della sua colpa? Prestando il suo concorso ad un'azione illecita, non ha mostrato nel fatto di volerne assumere la responsabilità? E se per quanto da lui dipendeva, ha commesso la colpa e cagionato il danno, non è giusto che gli venga imposto l'obbligo di ripararlo integralmente? L'articolo 1151 del Codice civile *obbliga quello per colpa del quale è avvenuto un danno a risarcirlo*, e siccome, rispetto alla parte lesa, la divisione fra gli autori non è possibile, così non si può distinguere nemmeno la parte che spetta a ciascuno nella riparazione. [6]

[1] Corte di Bordeaux 16 febbraio 1829. (Dall. *Prescription*, n. 269.) Nello stesso senso Cass. di Parigi 3 dicembre 1827. (Dall. *Contrainte par corps*, n. 347.) — C. di Lyon 21 maggio 1855. (D. P. 56, 2, 35.)

[2] Vol. 2, pag. 604.

[3] V. Dommages interêts.

[4] Rep. V. *Responsabilité*. Chap. 2. Sect. 2, art. 7.

[5] N. 744 et seg.

[6] Sourdat, loc. cit.

A giustificare il principio della solidarietà non è poi necessario, come giustamente osservano Aubry e Rau commentando lo Zaccaria [1], il supporre che il delitto sia il risultato di un concerto fraudolento e premeditato, basta che gli autori del delitto si trovino congiunti in un' azione comune, e che non sia possibile il determinare la parte distinta per cui ciascuno ha contribuito al danno.

Dunque è la stessa natura delle cose che conduce a pronunciare la solidarietà contro i coautori di un delitto anche meramente civile, o piuttosto questa conseguenza dipende necessariamente dall' articolo 1151 sopra citato.

E a questo sistema non si potrebbe opporre il disposto dell' articolo 1188, secondo il quale l' obbligazione in solido non si presume, ma dev' essere stipulata espressamente, ad eccezione dei casi nei quali l' obbligazione in solido ha luogo di diritto in forza della legge; imperocchè quest' articolo è fatto specialmente in vista delle convenzioni nelle quali quegli che esige la solidarietà senza averla stipulata deve rimproverare a sè stesso di non averla messa per condizione al contratto, e allora solo la legge può supplire al suo silenzio. Ma nell' ipotesi di un delitto, la parte lesa non ha da rimproverarsi nessuna mancanza di previdenza; e d' altra parte l' articolo 1151 ci fornisce appunto quella esplicita disposizione di

[1] Tom. II, pag. 262. not. 12.

legge che è richiesta dall' articolo 1188 perchè la solidarietà possa aver luogo anche indipendentemente da ogni stipulazione.[1]

Così fu deciso p. e.: 1° Che un notaio ed un terzo i quali colle loro asserzioni imprudenti su la solvibilità del mutuatario sieno stati cagione di un prestito, possono essere citati in giudizio dal mutuante pel risarcimento dei danni e venire condannati solidalmente anche per tutte le spese del giudizio.[2] 2° Che un conservatore delle ipoteche ed un notaio possono essere solidalmente condannati a risarcire i danni sofferti da un terzo in conseguenza di un errore da loro commesso nella designazione di un numero di un' iscrizione per la sicurezza del pagamento di una rendita.[3]

Ciò che si dice pei delitti trova esatta applicazione anche in materia di quasi delitti; poichè l' indivisibilità degli atti dannosi commessi da più persone, la impossibilità di distinguere la parte che ciascuna di esse vi ha preso, debbono produrre gli stessi effetti

[1] Sourdat. — Loc. cit.

[2] Corte di Caen 6 agosto 1829, confermata in Cassazione 25 agosto 1831. aff. Livet.

[3] Cass. di Parigi 19 aprile 1836 aff. Guyon — Nello stesso senso Corte d' Aix 14 maggio 1825 (S. 27. 1. 236). — Cass. di Parigi 12 febbraio 1818 aff. Bessone — id. 3 febbraio 1829 — C. di Nancy 18 maggio 1827, aff. Cerf-Beer. — Cass. 27 feb. 1827 aff. Carpentier — C. di Montepellier 23 maggio 1832 aff. Payre — Cass. 12 luglio 1837 aff. Valory — id. 8 novembre 1836 aff. Seilliere — 10 gennaio 1849 aff. Talabot — Cass. 20 luglio 1852 aff. Lagare — id. 29 dicembre 1852 aff. Gallibert — C. di Poitiers 2 dicembre 1852 aff. Birand — Cass. di Parigi 23 agosto 1869 (S. V. 69. 1. 395).

per ciò che si riferisce al modo di riparazione tanto se il fatto costituisce un delitto quanto se costituisce un quasi delitto. Siccome il danno in quest' ultimo caso risulta dal concorso di più colpe d' imprudenza o di negligenza, ed ha la sua origine, o si presume averla, in tutte ed in ciascuna, così ognuno di quelli che hanno commesso la colpa è tenuto alla riparazione di tutto il danno in virtù dello stesso articolo 1151 del Codice civile. [1]

Fu deciso in conseguenza: 1° Che in materia di delitti e quasi delitti la condanna solidale alla riparazione del danno cagionato può essere pronunciata dai tribunali, giacchè in tal caso la solidarietà si forma senza convenzione e risulta dalla natura stessa e dalla forza delle cose. [2] 2° Che la solidarietà deve essere pronunciata quando il danno che risulta dalla colpa simultanea o successiva di due persone differenti è unico o indivisibile, sia che proceda intieramente dalla colpa di ciascun coautore in forza dell' identità degli atti che loro sono imputabili; sia che torni impossibile il determinare la parte che ciascuno prese negli atti che ne furono cagione. [3]

Questa dottrina fu estesa sino al punto di ammettere che il danno cagionato dalla riunione o simulta-

[1] Sourdat, loc. cit.

[2] Cass. di Parigi 29 febbraio 1836 aff. Amm. delle Finanze (Dalloz, Bourse de Commerce n. 377) — id. 23 agosto 1869 (S. V. 69. 1. 395).

[3] Cass. di Parigi 8 novembre 1836 (S. 36. 1. 801) — id. 12 luglio 1837 (S. 17. 3. 964) — id. 10 gennaio 1849 (S. V. 49. 1. 189).

neità di più fatti i cui risultati dannosi sieno indivisibili, deve essere riparato solidariamente dagli autori del danno, quantunque considerando gli atti di ciascuno separatamente si potesse dire che non costituivano un quasi delitto. [1]

Il principio della solidarietà in fatto di riparazioni dovute anche per danni cagionati con semplici quasi delitti è anzi accettato così generalmente dalla giurisprudenza e lo si discute così poco che fu persino stabilita la massima che la condanna alle spese può essere pronunciata solidalmente contro più persone quando abbia luogo espressamente a titolo di danni interessi. [2]

Ora se noi applichiamo queste massime alla responsabilità dei pubblici funzionarî pei delitti e per i quasi delitti commessi nell'esercizio delle funzioni in quanto vi abbiano concorso in più d'uno, avremo che l'obbligo della riparazione si estenderà solidalmente a tutti coloro che in qualche modo parteciparono ai medesimi, ad eccezione di quelli soltanto che la legge espressamente esonera da ogni responsabilità o che vi sono sottratti implicitamente dalle regole che governano i rapporti gerarchici fra superiore ed inferiore, e dalla necessità di non rompere fra i medesimi ogni vincolo di disciplina. [3]

[1] Cass. di Parigi 11 luglio 1426 (S. 26. 1. 236) — id. 3 maggio 1827 (S. 27. 1. 455).

[2] Corte di Caen 6 agosto 1829 (S. V. 32. 2. 307) — Cass. di Parigi 11 giugno 1839 (S. 39. 1. 601) — id. 28 febbraio 1848 (S. V. 48. 1. 311).

[3] Vedi §§. 102, 103, 104, 105, 106, 107 e 214.

313. — Ma a quanto sono venuto dicendo fin' ora prevedo si obbietterà che in diritto le cose non offrono difficoltà e che i principî teorici sono giusti ed inattaccabili; ma che in fatto sono ragionamenti perfettamente inutili, perchè il più delle volte i pubblici funzionari non hanno altro patrimonio che il meschino stipendio che loro assegna lo Stato, il quale basta appena alle loro necessità; che quindi è tempo perduto il discutere tanto per stabilire su solide basi il principio della responsabilità e per fissare le regole per determinare l' estensione delle indennità, quando poi allo stringere dei conti, trovata la misura manca la materia cui applicarla.

A coloro che mettessero innanzi simile argomento risponderei che quando si dovesse ritenere valevole per far abrogare l' obbligo che incombe ai pubblici funzionari di riparare il danno cagionato col fatto loro, per essere logici, si dovrebbero abolire per tutti gli articoli 1151 e 1152 del Codice civile, essendo troppo raro il caso, anche fra i cittadini, in cui la potenza di risarcire il male fatto si equilibri con quella di farlo.

Ma prescindendo ancora da cotesta considerazione si aggiunge che non sarebbe poi difficile, volendo, il trovar modo di rendere in ogni caso seria e reale la responsabilità civile dei pubblici funzionarî. Anche senza spingere le cose sino a richiedere una cauzione da tutti coloro che aspirano alle pubbliche cariche, il che verrebbe a costituire un' offesa al principio che proclama l' eguaglianza fra i cittadini nell' ammissibi-

lità alle funzioni pubbliche e condurrebbe a costituire una casta privilegiata, basterebbe introdurre un' eccezione nella legge che dichiara insequestrabili gli stipendi dei funzionari, pel caso in cui il debito risultasse da un delitto o da un quasi delitto compiuto nell'esercizio delle funzioni. Nè sarebbe questa una novità, ma semplicemente un richiamo delle disposizioni che abbiamo veduto essere state sancite dagli statuti dei Comuni italiani per ottenere che i funzionari procedessero più cauti nel disimpegno del loro ufficio. [1] Per tal modo si riunirebbe il doppio vantaggio di rendere efficace il freno della responsabilità e di assicurare che le conseguenze di un fatto dannoso non stessero a carico di chi ne fu la vittima.

S' intende che qualora si avesse ad adottare un tale sistema bisognerebbe poi circondarlo di tutti quei temperamenti che fossero atti ad assicurare che il servizio dello Stato non ne patisse detrimento, e specialmente determinando un *maximum* proporzionale nella quotaparte sequestrabile a questo titolo sugli stipendi; *maximum* che dovrebbe stare in ragione diretta dell' entità dello stipendio.

314. — Determinati così i principî coi quali poter sempre distinguere quando il pubblico funzionario sia responsabile personalmente e quando la sua responsabilità risalga all'amministrazione da cui dipende; e stabilite le regole per misurare la estensione di sif-

[1] Vedi Proemio pag. XVII.

fatta responsabilità, tanto considerata in se stessa quanto riguardo alle persone che colpisce, ad esaurire il compito che mi sono prefisso non mi rimane che da dire alcuna cosa su le difficili questioni di competenza cui dà luogo cotesta materia, e su la posizione giuridica dei funzionari di fronte alle amministrazioni da cui dipendono, il che farò brevemente nei due seguenti capitoli.

CAPITOLO XIV.

LIMITI DELLA COMPETENZA DEI TRIBUNALI ORDINARI NEL GIUDICARE DEI FATTI CHE IMPEGNANO LA RESPONSABILITÀ DEI FUNZIONARI PUBBLICI E DELLE AMMINISTRAZIONI DA CUI DIPENDONO.

SOMMARIO — 315. Ragione del presente capitolo — 316. L'azione del potere esecutivo trova il suo limite nei diritti civili e politici dei cittadini — 317. Il potere giudiziario è costituito guardiano e vindice di questo limite — 318. Come si distinguano i *diritti* propriamente tali dai semplici *interessi* — 319. Esempi — 320. Continua — 321. Continua — 322. Riepilogo dei principi che servono a risolvere le difficoltà riferentisi a questo punto di diritto — 323. Limiti del potere giudiziario nel giudicare gli atti illegittimi ed illegali del potere esecutivo — 324. Giurisprudenza — 325. I tribunali anche quando sono competenti a giudicare degli atti del potere esecutivo non possono annullarli, nè revocarli, nè correggerli — 326. Giurisprudenza — 327. È ammissibile la prova diretta a stabilire la illegalità degli atti del potere esecutivo — 328. Giurisprudenza — 329. Facoltà lasciate dalla legge al potere esecutivo di fronte ad una decisione dell'autorità giudiziaria che dichiara illegittimo un suo atto — 330. Osservazioni su la facoltà lasciata al potere esecutivo di sollevare i conflitti di attribuzione, e su la competenza del Consiglio di Stato a deciderli — 331. Conclusione — 332. Quadro riassuntivo delle più importanti massime sancite dalla giurisprudenza nella soggetta materia.

315. — Dopo avere dimostrato che la responsabilità civile dei funzionari e delle pubbliche amministrazioni è in generale regolata dalle disposizioni del diritto comune, e dopo che la legge del 20 marzo 1865 abolitiva del contenzioso amministrativo ha sanzionato la massima che « sono devolute alla giurisdizione ordi-

naria tutte le cause per contravvenzioni, e tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorchè sieno emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell' autorità amministrativa,[1] » un capitolo speciale per dimostrare la competenza dei tribunali ordinari a conoscere delle controversie che si riferiscono a siffatta materia a molti sembrerà un' ingiustificabile superfluità. E tale parrebbe a me pure se percorrendo gli annali della giurisprudenza non avessi dovuto acquistare la certezza che ogni volta che un' amministrazione od un funzionario sono convenuti in giudizio l' una e l' altro tentano di farsi scudo dell' eccezione d' incompetenza contro l' azione dei tribunali ordinari.

Senza pertanto impegnarmi a scrivere un trattato speciale su la competenza dell' autorità giudiziaria nelle controversie che hanno attinenza cogli atti dell' autorità amministrativa, lavoro che mi condurrebbe oltre i termini segnati dall' economia di questo scritto, mi restringerò ai sommi principî che governano la materia.

316. — Il potere esecutivo governa ed amministra.

Governa provvedendo all' attuazione delle *leggi*, alla sicurezza interna ed esterna dello Stato, tutelando l' ordine, promovendo il ben essere e la prosperità generale.

[1] Articolo 2.

Amministra, nel senso stretto della parola, gerendo gli affari della comunanza.

È evidente che sotto quest' ultimo aspetto il potere esecutivo è una persona civile come lo sono il Comune, la Provincia ed ogni altro ente morale che amministri il proprio patrimonio; e che trattando in tale qualità da pari a pari coi cittadini è soggetto com' essi all' azione dei tribunali ordinari.

Le difficoltà sorgono rispetto al potere esecutivo considerato sotto il primo aspetto. È chiaro peraltro che essendo, come governo, depositario e tutore di tutti i diritti e di tutti gli interessi, e consistendo essenzialmente il suo ufficio nel far scaturire dalla loro armonia l' ordine, la sicurezza, la prosperità, le sue facoltà non trovano altro limite che il diritto civile e politico di ciascun cittadino.

317. — Ma se questo limite è necessario per non ricadere nel panteismo politico degli antichi, secondo il quale i cittadini non avevano personalità od autonomia e non erano considerati che come altrettanti atomi dell' organismo dello Stato, chi poteva essere costituito guardiano di questo confine, e vindice delle sue violazioni?

Evidentemente il solo potere giudiziario che, indipendente dal governo e dai cittadini, ha per ufficio di mantenere e ristabilire il diritto applicando la legge ai casi particolari.

Dunque ove comincia la usurpazione del potere esecutivo sul diritto politico e civile dal cittadino ivi sorge ancora la competenza dei tribunali.

Ed ecco come l' articolo 2 della legge sul contenzioso amministrativo che deferisce ai tribunali la cognizione di tutti gli affari nei quali si tratti di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, non sia una formola convenzionale, ma scaturisca dall'essenza stessa delle cose.

318. — Ma se la competenza dei tribunali è determinata dalla violazione del *diritto civile o politico* del cittadino, se per converso quando si tratti semplicemente d' *interessi*, per quanto gravi, lo Stato, e per esso il potere esecutivo, è arbitro egli solo della opportunità e convenienza dei propri atti, quale sarà il criterio per distinguere i *diritti* dagli *interessi?*

Ogni diritto è necessariamente un interesse, e ciò è tanto vero che è invalsa la massima *point d' interêt point d' action;* ma ogni interesse non è un diritto. Qual è dunque il carattere che eleva un interesse al grado di diritto? È la ricognizione dell' interesse medesimo da parte della legge. Tutte le volte che io ho il bisogno e il desiderio di ottenere un determinato intento e troverei un' utilità a conseguirlo, se la mia aspirazione è riconosciuta e sanzionata da una legge ho uno diritto, se no, un interesse.

319. — Questa distinzione riuscirà evidente con qualche esempio.

Si tratta di aprire un canale navigabile. Un fabbricatore che produce una gran quantità di merci e che troverebbe la massima utilità nell' ottenere un

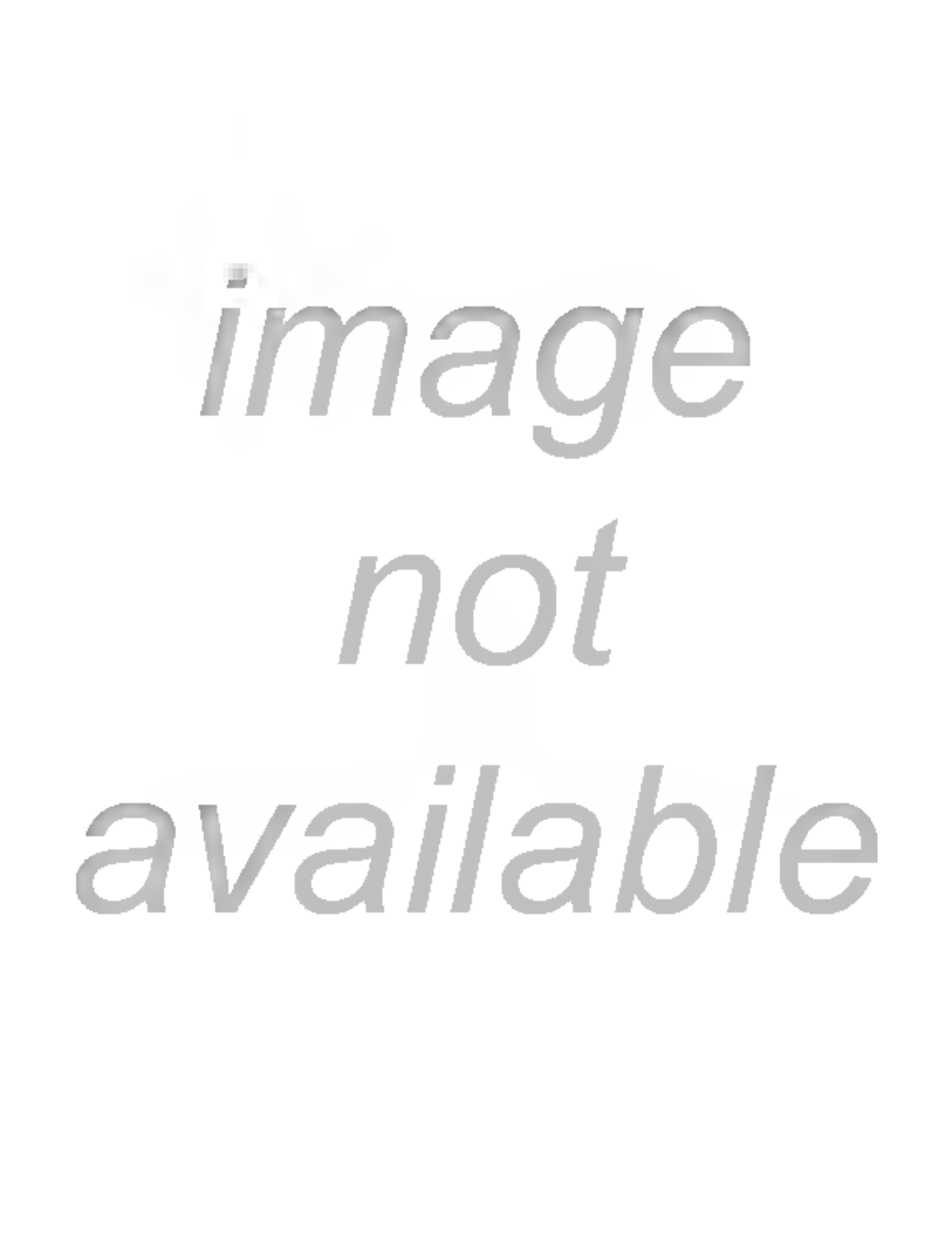
image
not
available

dello Stato davanti ai tribunali? Non v' ha dubbio che sì; poichè la proprietà di un corso d' acqua, come ogni altra proprietà, è riconosciuta inviolabile dalle leggi, e di conseguenza è munita di un' azione esercibile davanti ai tribunali. Costituisce insomma un vero e proprio diritto civile che può rivendicarsi contro chiunque avanti l' autorità giudiziaria. Potrà in questo caso il diritto del fabbricatore trovare un limite nel diritto riconosciuto allo Stato dalla legge su le espropriazioni forzose per causa di pubblica utilità, ma rimarrà pur sempre un diritto esercibile entro questi limiti.

320. — Un altro esempio. Supponiamo che si voglia stabilire un' Università normale per tutto il regno. Molte città italiane hanno un interesse ad essere scelte come sede di questa grande istituzione. Una delle città aspiranti che sia posposta potrà adire i tribunali per conseguire il suo intento? È manifesto che no. Nessuna legge riconosce ad una piuttostochè ad un' altra città il diritto di ospitare l' ateneo nazionale: è questione di conciliare gl' interessi generali cogl' interessi locali, e quindi per eccellenza questione di amministrazione. Contro una scelta inconsulta o capricciosa competerà il ricorso in via amministrativa, non mai l' azione giudiziaria.

Ma per dotare largamente la nuova istituzione il governo le ascrive i beni che costituivano la dotazione di talune Università provinciali, beni che erano stati legati da privati cittadini onde costituissero il patrimonio della pubblica istruzione nella loro città nativa.

Potranno le Università locali o i municipi insorgere giudiziariamente contro lo Stato? L'affermativa è evidente: anche qui si tratta di un diritto di proprietà guarentito dalle leggi e quindi di un vero e proprio diritto civile.

Andiamo più innanzi.

Si procede alla nomina dei professori di questo medesimo ateneo. Moltissimi sono quelli che avrebbero interesse ad essere scelti, e per taluni concorrerebbe anche l'interesse della società che troverebbe in loro ampie guarentigie d'ingegno, di dottrina, di moralità. Se taluno di questi sia posposto potrà ricorrere all'autorità giudiziaria per far riconoscere la prevalenza dei propri titoli? Certo che no. Qual'è la legge che riconosca ad un cittadino il diritto ad una determinata pubblica funzione?

Ma se per far posto ad uno dei nuovi nominati il governo espellesse o collocasse a riposo un professore già investito dell'insegnamento e protetto da una legge che guarentisce la inamovibilità degli insegnanti, questi potrebbe chiamare in giudizio il governo per essere risarcito del danno; poichè trovandosi in possesso della qualità e degli emolumenti del suo ufficio e guarentendogli la legge che non potrà esserne spogliato che in casi determinati e sotto determinate condizioni, si tratta di un vero e proprio diritto patrimoniale, di una questione di mio e di tuo.

Fin qui dei diritti civili.

321. — Non altrimenti dicasi dei diritti politici. Tizio è stato escluso dalla lista elettorale mentre possiede tutte le condizioni che la legge esige affinchè un cittadino sia elettore, e non è incorso in nessuno dei casi pei quali la legge commina la decadenza. Manifestamente siamo in tesi del diritto politico per eccellenza, perchè non solo è riconosciuto dalla legge, ma è da lei tutelato colla più grande gelosia; e quand' anche essa non mi aprisse espressamente, come fa, l' adito ai tribunali, non v' ha dubbio che io potrei ricorrere ad essi pel ristabilimento del mio diritto. Invece ad un Comune, coll' osservanza delle forme prescritte dalla legge, viene staccata una porzione di territorio per aggregarla ad un altro. Il Comune colpito insorge contro questa misura che trova micidiale ai propri interessi. Potrà adire l' autorità giudiziaria? No: la legge guarentisce l' autonomia comunale, non la inviolabilità dei confini di ciascun Comune, che subordina soltanto all' osservanza di alcune forme, e per quanto vitali sieno gli interessi del Comune reclamante, non cessano di essere *interessi*, e il giudizio si risolve nel valutare la somma dei danni e degli utili che deriverebbero dal lasciare intatte o dall' alterare le aggregazioni preesistenti; giudizio eminentemente proprio dell' amministrazione.

322. — Dunque, per concludere coll' autore di una delle più dotte monografie su questa materia, il Duca di Broglie, ogni qualvolta l' esame conduce alla ricognizione di un *diritto*, i tribunali debbono essere com-

petenti: mentre al contrario dove l'esame conduce semplicemente a riconoscere, se *nell'assenza di ogni diritto qualunque gli interessi* in conflitto sieno stati apprezzati al loro giusto valore, e regolati secondo il loro grado rispettivo d'importanza, l'amministrazione autrice dell'atto che s'impugna, avrà potere e qualità essa sola per modificarlo o mantenerlo. Del pari ogni reclamo contro un atto qualunque del Governo, statuente da *sovrano* a *suddito;* ogni reclamo il cui scopo è di ottenere sia la revoca, sia la riforma di tale atto; tutte le questioni in una parola che cadono sul merito, su la giustizia, su l'opportunità di un provvedimento dato dal governo *discrezionalmente* e nei limiti delle sue attribuzioni, debbono sottoporsi al giudizio del Governo stesso. Per l'opposto ogni reclamo che si fondi su i termini espressi di una *legge;* ogni questione la cui soluzione si trovi anticipatamente scritta in un testo obbligatorio, per modo che verificati i fatti, non rimanga più che a consultare il testo invocato, per decidere sino a qual punto esso si applichi, non è e non può essere che di competenza dei tribunali.

Applicando quindi questi principî alla questione particolare che ci occupa avremo che tutte le volte che un atto di un funzionario abbia deluso l'aspettativa di un vantaggio per parte di un cittadino o di un corpo morale o loro abbia cagionato un danno positivo, per decidere se i tribunali ordinari sieno competenti a conoscerne, la sola ricerca che dovrà farsi sarà se l'atto in questione abbia violato un diritto

ovvero un semplice *interesse*. Nella prima ipotesi starà la competenza dei tribunali e quella dell'amministrazione nella seconda, senza che vi sia luogo a distinguere fra il caso in cui la responsabilità del funzionario è personale soltanto, e quello in cui reagisce contro l'amministrazione da cui dipende.

323. — Però si avverta bene che la facoltà dei tribunali di giudicare degli atti illegittimi ed illegali del potere esecutivo, in quanto hanno avuto per risultato di ledere un diritto dei cittadini, non si estende sino al punto di annullarli, di modificarli, o di ordinare che le cose sieno rimesse in pristino. All'autorità giudiziaria appartiene unicamente il diritto di dare provvedimenti in ordine ai danni derivanti dall'atto amministrativo, ma non mai di giudicarne la opportunità e la convenienza per sospenderne od arrestarne l'esecuzione. Se il tribunale anzichè limitarsi *a conoscere degli effetti dell'atto amministrativo in relazione all'oggetto dedotto in giudizio*,[1] cioè a pronunziare su le conseguenze giuridiche che può produrre nel caso concreto, avesse facoltà di revocarlo, di modificarlo, e di dare positive disposizioni in contrario, da giudice si tramuterebbe in amministratore, e si ricadrebbe di nuovo in quella confusione di poteri alla quale il legislatore ha inteso appunto di ovviare colla legge di abolizione del contenzioso amministrativo.

[1] Art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo.

Questa teoria può riassumersi in una formola semplice ed evidente i tribunali giudicano e non amministrano.

324. — Un esempio del rispetto che i tribunali professano a questo limite imposto alle loro attribuzioni lo abbiamo nella sentenza pronunziata dalla Corte d'Appello di Bologna del 4 dicembre 1869, confermata in Cassazione il 12 marzo 1873, nella causa fra il Ministero dell'Istruzione pubblica ed un professore Ramenghi. Il ministro aveva collocato in pensione il Ramenghi: questi impugnò la legalità del decreto che lo colpiva, invocando la inamovibilità degli insegnanti risultante dalla bolla *Quod divina sapientia* ancora vigente nelle provincie ex pontificie, e convenne il Ministero avanti ai tribunali. La Corte riconosciuta l'illegittimità dell'atto del ministro, condannò il governo a pagare al professore l'intero stipendio, come se fosse ancora in attività di servizio, ma si guardò bene dall'ordinare che il Ramenghi fosse rimesso in cattedra, giacchè con questa disposizione si sarebbe sostituito al ministro dell'istruzione pubblica incaricato di provvedere il personale insegnante, in altre parole avrebbe amministrato non più giudicato.

325. — Tuttavia ciò non vuol dire che l'autorità giudiziaria non possa negare il suo concorso all'esecuzione di una disposizione del potere esecutivo quando sia contraria alla legge o violi un diritto acquisito. Allorchè un tribunale dice: « questa disposizione amministrativa, di cui mi si chiede l'esecuzione, mi ri-

finto di applicarla perchè non è conforme alla legge » non solo esercita un diritto, ma adempie ad un suo dovere. Con ciò l'atto non è annullato, ma non produce effetto per chi ne contesta la validità, e la questione viene risolta in conformità della legge come se l'atto amministrativo non esistesse.

La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel riconoscere all'autorità giudiziaria il diritto di rifiutare l'applicazione dei decreti, regolamenti ed atti incostituzionali dell'autorità amministrativa; dico decreti, regolamenti ed atti, non leggi, perchè quando si tratta di leggi i tribunali debbono applicarle sempre e non mai giudicarle. Ma un decreto illegale, in tesi generale, non è punto obbligatorio, e non v'è delitto a far ciò che vieta e ad astenersi da ciò che comanda. La contravvenzione o il rifiuto di esecuzione condurranno i renitenti davanti ai tribunali, ma questi dovranno rimandarli assolti.

Certamente l'autorità giudiziaria non può statuire principalmente e in maniera generale su la validità di un decreto: ma non può essere costretta, quando gliene ne venga chiesta l'applicazione, a chiudere gli occhi su la illegalità di esso. Tutte le sentenze devono essere motivate sopra una legge o sopra un regolamento o sopra un decreto che attingano la loro forza in una legge: e i magistrati non debbono avere alcun riguardo per un atto il quale non entri in qualcuna di queste categorie. Così non decideranno in modo assoluto che un tale decreto è illegale e non

deve essere eseguito; ma posti nella necessità di pronunciarsi sopra una fattispecie determinata, e di non pronunciarsi che in conformità della legge, bisogna bene che apprezzino il valore dell' atto sul quale sono chiamati a fondare la loro sentenza, senza di ciò, i tribunali, che devono essere i protettori dei diritti e della libertà dei cittadini, non sarebbero più che ciechi sostegni del dispotismo.[1]

Questo diritto di resistenza agli ordini dell' autorità che siano in opposizione alla legge, riconosciuto nel potere giudiziario, è ancora più prezioso ed utile della sorveglianza stessa che appartiene ai gran corpi politici, ed è fecondo di risultati assai più prossimi benchè meno appariscenti.

326. — Queste massime ricevettero recentemente una solenne conferma in parecchi giudicati dei nostri tribunali in occasione di una controversia alla quale prese viva parte anche la stampa politica.

Per l'esecuzione dell' articolo 13 della legge 7 luglio 1868 sul macinato che reca « i delegati dell' autorità finanziaria avranno pur sempre diritto di entrare nei locali addetti alla macinazione e farvi le verifiche occorrenti, e prendere ispezione dei registri » con R. Decreto del 25 giugno 1870, fu fatto obbligo ai mugnai di tenere i loro esercizî aperti anche di nottetempo, ovvero di consegnarne le chiavi all' agente delle imposte, affinchè questi potesse a suo piacimento

[1] Foucart. *Elements de droit administratif*. §. 101. 103.

mandarvi in qualunque ora i suoi dipendenti ad eseguire le verifiche stimate necessarie.

Questa disposizione inserita nell' articolo 5 del citato decreto, parve a molti in aperta contraddizione coll' articolo 27 dello Statuto che dichiara inviolabile il domicilio e che *niuna visita domiciliare può aver luogo se non in forza d' una legge e nelle forme che essa prescrive*, quindi ad onta della multa minacciata ai contravventori, parecchi mugnai rifiutarono di uniformarsi alla disposizione regolamentare. Chiamati perciò davanti ai tribunali per essere condannati questi si rifiutarono di applicare la pena pel motivo che « uno non può essere ritenuto contabile per contravvenzione ad un decreto costituzionalmente inefficace. [1] »

La stessa massima era già stata accolta in precedenza dalla Suprema Corte di Cassazione di Torino con una sentenza notevole nella quale dopo avere dimostrato come la pretesa di entrare di nottetempo nei molini non era ammessa dalle leggi, aggiungeva che nello stato della nostra legislazione una tale pretesa non poteva venire ammessa da nessun decreto o regolamento senza violare lo Statuto e le disposizioni del Codice penale. Ecco il testo di quest' ultimo motivo: « Supera ogni ulteriore argomento l' articolo 205 del Codice penale, secondo cui commette il delitto di violazione di domicilio quell' ufficiale dell' ordine

[1] Tribunale di Como 20 novembre 1871 in conferma della sentenza pronunciata dal Pretore di quella città. Nello stesso senso pronunciò pure il Tribunale di Siena.

giudiziario od amministrativo, o agente della pubblica forza o di sicurezza pubblica, o qualunque altra persona incaricata di un pubblico servizio, che s' introducesse, col carattere della sua carica, nel domicilio di un privato *fuori dei casi preveduti dalla legge e senza le formalità da essa ordinate.* Sarebbe dunque irragionevole, che in un caso, come il presente, in cui manca la parola espressa della legge, e mancano formalità oppositamente ordinate, potendo inoltre il molino (come assai frequentemente si verifica) trovarsi unito al domicilio, si supponesse pur non di meno, per via di semplice interpretazione e prescidendo da ogni formalità, che fosse lecito agli indicati delegati finanziarî, ciò che qualunque ufficiale dell'ordine giudiziario od amministrativo, nè altro funzionario pubblico potrebbe permettersi, *in casi non preveduti dalla legge e senza le necessarie formalità,* senza incorrere in un reato; mentre per altra parte anche ai delegati finanziarî predetti può sempre essere aperta la via a ricorrere all' autorità giudiziaria. [1] »

327. — Da tutto ciò risulta dunque che l' autorità giudiziaria è competente ad esaminare se sia o no

[1] Cass. di Torino 14 giugno 1871 (Bettini 71, 1, 479.) La data di questa sentenza essendo di 11 giorni anteriore al decreto che fece tanto rumore, che fu avversato dalla stampa, censurato dal Parlamento e da posteriori supreme decisioni considerato come non avvenuto, rende necessaria una spiegazione. Siccome il supremo magistrato torinese con questo giudicato dichiarava che la legge 7 luglio 1868 non dava agli agenti dell' amministrazione il diritto di entrare di notte nei molini, e che non

giusto, valido ed efficace un atto dell' autorità amministrativa, solo però e ristrettivamente all' oggetto di decidere se debba produrre effetto per ottenere una condanna penale o civile; e conseguentemente che deve altresì essere ammessa la prova diretta a stabilire la illegalità ed illegittimità dell' atto stesso. In fatti non potrebbe immaginarsi più strana cosa, quando l' amministrazione compare dinnanzi ai tribunali per essere giudicata che l' attribuirle il privilegio di qualificare da se stessa i proprî atti come giusti e legittimi, e vincolare il giudice ad accogliere senza esame come vero, solo perchè affermato da essa, ciò che appunto si controverte e che deve essere deciso. *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa videntur sine quibus jurisdictio explicari non potest.*[1] Perciò essendo aperta al privato la via giudiziaria per far valere contro l' amministrazione e contro i funzionarî, a seconda dei casi, il diritto alla rifusione dei danni sofferti in conseguenza di atti posti dagli stessi funzionarî nell' esercizio delle funzioni, bisogna necessariamente che sia ammesso altresì a somministrare la prova che quegli atti furono compiuti senza diritto.

glielo dava neppure il regolamento relativo, nè la legge di sicurezza, nè alcun altro regolamento, così il ministro delle Finanze credette di poterglielo conferire esso col succitato decreto, il quale perciò si può dire che fu occasionato dalla sentenza in discorso. Ma le decisioni posteriori mostrarono ben presto al ministro il suo errore, e anche questo decreto essendo rimasto senza effetto dovette essere rivocato.

[1] L. 2. D., de jurisdict. (II. 2).

328. — Queste teoriche sono state costantemente applicate dai tribunali nostrali e del Belgio, ed i pochi giudicati in contrario che s' incontrano nella giurisprudenza di questi due paesi, governati in proposito da identiche disposizioni di legge,[1] non hanno valore, perchè risentono troppo l' influenza della legislazione francese, alle cui disposizioni si erano informate le leggi anteriormente vigenti tanto presso noi che nel Belgio.

Fra le sentenze pronunciate dai tribunali del regno sopra questo difficile punto di diritto merita di essere citata la seguente importantissima e per la natura della causa e per la precisione dell' argomentazione. Ecco il fatto che vi diede occasione:

Il sindaco d' Anghiari e quindi il Consiglio scolastico della Provincia di Arezzo avevano prima sospeso e poscia deposto dall' ufficio di maestro comunale il sacerdote L..... sotto l' imputazione di essersi mostrato, al tempo delle elezioni politiche, caldo favoreggiatore di quel partito che troppo spesso sotto il manto della religione cela il tradimento della patria. Questi riguardandosi leso nel suo onore e ne' suoi diritti dalla deliberazione municipale, dopo avere inutilmente tentata la via amministrativa per farsi rendere ragione, ricorse all' autorità giudiziaria domandando, non già la revoca o la riforma degli atti dell' autorità

[1] Gli articoli 2, 3, 4 e 5 della nostra legge sul contenzioso amministrativo non sono che una letterale traduzione degli articoli 24, 92, 93 e 107 dello Statuto belga.

amministrativa ed il suo ristabilimento in impieg che avrebbe oltrepassato la sfera della compete giudiziaria, ma la rifazione del danno, ossia il pa mento dello stipendio, protestando che il contratto aveva col Comune non poteva essere risolto che suo consenso o per giuste ragioni, e che come que non c'era, mancavano queste.

Ridotta la questione in cotesti termini si disput se a tale effetto potessero cadere sotto l'esame del l'autorità giudiziaria le deliberazioni dell'autorità amministrativa, e se fosse ammissibile una prova diretta a portare giudizio sul merito intrinseco di un suo atto. Ciò veniva negato dal municipio d'Anghiari perchè, si diceva, pel principio della divisione dei poteri *le deliberazioni municipali sono un libro chiuso per la potestà giudiziaria e per conseguenza non poteva nemmeno ammettersi la prova diretta a dimostrarne la ingiustizia; imperocchè se fosse riuscita le stesse deliberazioni sarebbero venute meno e così il potere amministrativo sarebbe rimasto scosso ne' suoi fondamenti.*

La Corte d'Appello di Firenze chiamata a decidere sopra queste eccezioni le rigettava colla motivazione seguente:

« Considerando che ammesso il diritto nell'appellante di stare avanti il tribunale ordinario pel giudizio intorno alle indennità a lui competenti a cagione del decreto di sospensione del sindaco e delle successive deliberazioni consigliari, è ridotta tutta la questione

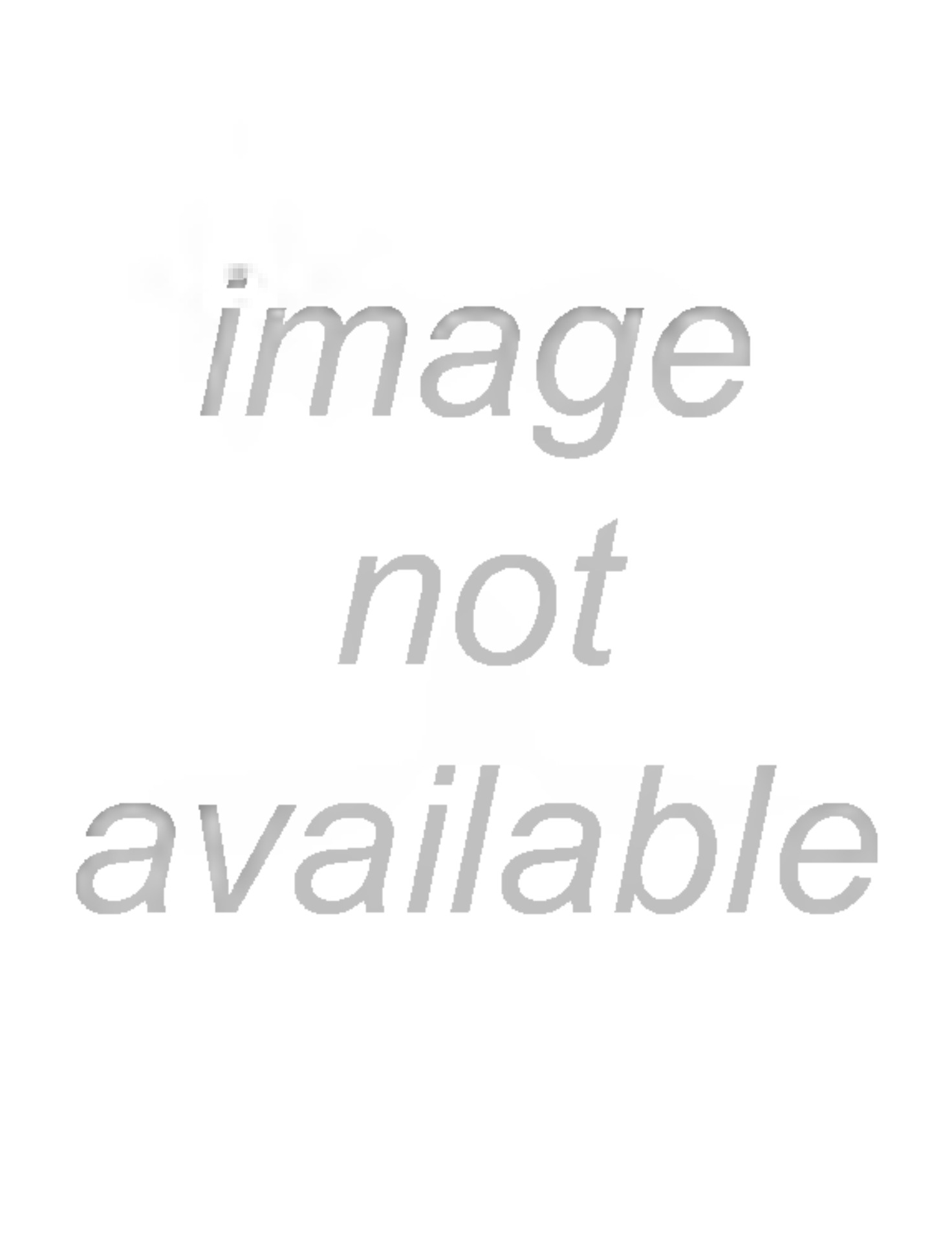
image
not
available

questione di mio e di tuo fra due privati, fra i quali si contende della violazione di un contratto, in quanto può dare diritto ad un' indennità. Nè si dica: ove l' appellante riuscisse a provare nelle vie giudiziarie l' ingiustizia delle deliberazioni prese contro di lui, verrebbero meno le stesse deliberazioni, e così il potere amministrativo verrebbe scosso ne' suoi principali elementi. Questo avverrebbe se provata in via giudiziaria l' ingiustizia delle deliberazioni, dovessero queste riguardarsi destituite di ogni valore, per modo che l' appellante dovesse riguardarsi tuttora quale maestro del Comune. Ma non è così: l' appellante continua ad essere legalmente destituito, non avendo il potere giudiziario la facoltà di esaminare se per le condizioni amministrative fosse o no giusta quella destituzione, ma poichè i motivi della medesima si troverebbero inidonei, e quindi ingiusti, pel fine di condurre alla perdita dello stipendio, e l' appellante senza violare menomamente le attribuzioni amministrative otterrebbe la richiesta indennità; Per questi motivi etc.[1]

Tali sono i limiti entro i quali è ristretta la facoltà dei tribunali tutte le volte che saranno chiamati a decidere le controversie che possono sorgere fra i cittadini ed i pubblici funzionarî per gli atti compiuti da questi nell' esercizio delle funzioni in quanto hanno

[1] Corte di Firenze 9 marzo 1869 (Giòr. *La Legge* 69. II. 205.) — Nello stesso senso Cass. di Torino 12 febbraio 1869 (id. 69. I. 241) — id. 14 aprile 1869 (id. 69. I. 383) — Corte di Milano 30 luglio 1868 (id. 68. II. 552).

avuto per effetto di violare una legge e di offendere un diritto.

329. — Come si vede, la sostanza dell' atto amministrativo è dunque sempre materia esclusivamente spettante all' amministrazione, la quale di fronte ad un giudicato dei tribunali che pronunziando su le *conseguenze giuridiche* di esso, dichiari violata la legge e offeso un diritto ha tre partiti da prendere e cioè: 1° Revocare o modificare l' atto per metterlo in armonia colle massime sancite dal giudicato: 2° Lasciare sussistere ed eseguire l' atto sottostando alle indennità e alle altre conseguenze dichiarate dai tribunali: 3° Finalmente promuovere un conflitto, quando essa creda che l' autorità giudiziaria a torto abbia dichiarata la propria competenza ravvisando violazioni di diritto, dove *diritti* non esistevano, ma semplici *interessi*, e qualificato violazione di legge l' esercizio legittimo di facoltà discrezionali rimesse dalla legge al suo prudente arbitrio.

330. — Intorno alla quale ultima facoltà dalla legge riconosciuta nell' amministrazione non posso ristarmi dall' osservare che è veramente esorbitante ed in gran parte distruttiva dei larghi e liberali principî sanzionati dalla legge di abolizione del contenzioso amministrativo. A che giova che l' autorità giudiziaria sia dichiarata sola competente a conoscere di tutte le controversie in cui si faccia questione di un diritto civile o politico, quando poi contemporaneamente è lasciata all' amministrazione la facoltà di potere in

ogni caso, mediante un decreto di elevazione di conflitto, gettare l' interdetto su quella per paralizzarne l' azione, ed avocare a se la decisione definitiva sulla eccezione d' incompetenza? Con questo sistema l' autorità amministrativa può sempre, se vuole, sottrarre i suoi atti al giudizio indipendente dei tribunali per farsi giudice in causa propria, ed annullare così tutte le guarentigie che dal legislatore furono riconosciute necessarie alla efficace difesa dei diritti individuali.

Il mezzo più semplice che si presentava per regolare questa materia era certamente quello del diritto comune, lasciando all' amministrazione, come ad ogni altro litigante, la facoltà di elevare le eccezioni d' incompetenza avanti la stessa autorità giudiziaria e di portarle sino alla Cassazione, naturale regolatrice delle giurisdizioni. Ma si capisce che per un avanzo di antichi pregiudizî, e senza tener conto che per le mutate condizioni non sono più possibili le usurpazioni di potere di un altro tempo, non si è avuta fiducia sufficiente nella sua imparzialità;[1] e così per timore di

[1] Un Consigliere di Stato, il Mantellini, con un' indipendenza e rettitudine di giudizio che altamente lo onorano e che per la sua stessa posizione ufficiale non può essere sospettato di denigrare gratuitamente l' amministrazione, così giudica cotesta istituzione. « Non si guadagna nulla a tacerlo. In Italia, l' Amministrazione ha ereditato lo storico pregiudizio francese contro la giustizia dei tribunali, della quale mostra diffidare e dalla quale pare adoperi ogni cura per sottrarsi. Fa specie che, in Italia come in Francia, si continui a pigliarne titolo e pretesto da quello che chiamano il gran principio della separazione dei poteri. Ma fu questo pregiudizio che nel 1865 con la soppressione del foro amministrativo vinse

compromettere la indipendenza dell'autorità amministrativa, si lascia tuttavia sussistere un istituto che è in flagrante contraddizione colla più provvida e sapiente legge che abbia votato il Parlamento italiano, e che potrebbe intieramente eliderne gli effetti il giorno in cui, nel corpo che n'è investito, il desiderio di mostrarsi compiacente al potere divenisse più forte del sentimento della giustizia. [1]

Quando mai, se il sistema del diritto comune non piaceva, sarebbe stato più savio e più prudente il costituire, per la risoluzione dei conflitti, un tribunale

il partito di attribuire al Consiglio di Stato, corpo amministrativo, giurisdizione a derimere i conflitti. Nè le conseguenze potevano differire da quelle che furono; con essere diventato naturale, quanto era logico, che il Consiglio di Stato, corpo amministrativo, informasse la sua giurisprudenza allo spirito dell'amministrazione, non resistesse alle sue diffidenze. (*I Conflitti d'attribuzioni in Italia* Parte II. pag. 11).

[1] Nella tornata del 30 maggio di questo stesso anno la Camera dei deputati coll'assenso del ministro dell'interno prese in considerazione il seguente progetto di legge presentato dagli onorevoli Mancini e Peruzzi, concernente i conflitti di giurisdizione; il che dimostra come ormai sia generale la convinzione della necessità di riformare il sistema in vigore. Speriamo dunque che questo progetto non tarderà troppo a divenire legge dello Stato. Ecco gli articoli:

« Art. 1. Sono abrogati l'articolo 10, n. 1 della legge sul Consiglio di Stato, e l'articolo 13 della legge sul contenzioso amministrativo, allegati *D*, *E* alla legge del 20 marzo 1865, nonchè la legge sui conflitti del 20 marzo 1859, n. 378.

Art. 2. La pubblica amministrazione, oltre la facoltà ordinaria di opporre l'incompetenza dell'autorità giudiziaria quando sia parte nel giudizio, può anche in tutti i casi elevare un Conflitto di attribuzioni con la medesima nel modo e con gli effetti determinati nell'articolo seguente

misto di giudici e di amministratori, come già per breve tempo si praticò in Francia. Però anche questo modo sarebbe una transazione coi principî che creerebbe non pochi imbarazzi per la difficoltà, nella costituzione del tribunale, di non assicurare la prevalenza ad uno dei due elementi chiamati a comporlo.

Non ho bisogno di avvertire che in Inghilterra e negli Stati Uniti d'America spetta al solo potere giudiziario il riconoscere e dichiarare i limiti della propria competenza, e che così pure si pratica nel Belgio, ove il giudizio sui conflitti è rimesso alla Suprema

« Se l'amministrazione è parte in giudizio, è ammessa ad elevare il conflitto finchè la causa non sia definitivamente decisa in primo grado di giurisdizione. Se non è parte in causa, può elevarlo in ogni stato di essa, ma non mai dopo una dichiarazione di competenza dell'autorità giudiziaria passata in cosa giudicata.

« Art. 3. Il conflitto di attribuzioni è elevato con decreto motivato del prefetto.

Comunicato il decreto al tribunale, il medesimo non potrà più emettere che provvedimenti conservatori, ma ogni procedura sul merito rimarrà sospesa per un mese, salvo che sopravvenga decreto preliminare dell'autorità indicata nell'articolo seguente, con cui si pronunci una sospensione indefinita fino alla risoluzione del conflitto.

« Art. 4. La competenza a giudicare dei conflitti di attribuzione positivi e negativi fra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa, ed altresì dei conflitti di giurisdizione fra i tribunali ordinari ed altre giurisdizioni speciali, appartiene alla Corte di Cassazione.

« Sopra ricorso documentato alla medesima diretto, essa procede in via d'urgenza, osservate le norme stabilite pei regolamenti di competenza dagli articoli 110 e seguenti del Codice di procedura civile. La discussione è pubblica. La decisione sulla competenza costituisce giudicato irrevocabile.

Corte di Cassazione, senza che in questi paesi si sia mai verificato alcuno dei temuti inconvenienti.

331. — Dunque l'esperienza conferma che il ricorso al diritto comune, anche in questo punto, come in tutti gli altri della materia che ho trattato in questo volume, è sempre il sistema più semplice ed il più logico; anzi concludendo non esito ad affermare che è il solo che in ogni caso suffraghi a tutte le esigenze di uno Stato sinceramente costituzionale, per la migliore e più esatta divisione dei poteri, per la tutela dei grandi interessi pubblici e per la più sicura guarentigia dei diritti dei cittadini.

332. — Ora a complemento di questo capitolo, nel quale non poteva che accennare i principî sommi che, secondo la nostra legge, regolano le attinenze tra la giurisdizione civile e l'amministrativa ed i limiti che le separano, non mi rimane che da mostrarne i risultati quali appariscono dalle più importanti massime stabilite in proposito dalla giurisprudenza.

Ecco le principali.

I. L'autorità giudiziaria è competente a rifiutare l'applicazione dei decreti del potere esecutivo che siano contrarî alla legge. [1]

II. Compete ai tribunali l'esaminare se i regolamenti emanati dal potere esecutivo siano o no con-

[1] Gior. *La Legge* 68, II, 16.

formi alle leggi, e nella negativa dichiararne l' incompatibilità. Chi se ne trova leso può chiedere la loro modificazione nei modi di legge, ma sino a quando codesta modificazione non ha luogo non può esimersi dall' osservarli, solo ha diritto alle indennità in quanto violino un suo diritto. [1]

III. I tribunali hanno facoltà di esaminare così il valore giuridico delle lettere reali come quello dei rescritti sovrani per tuttociò che riguarda i diritti dei cittadini. [2]

IV. La facoltà che compete all' autorità giudiziaria di definire se un regolamento sia conforme alla legge all' effetto di dichiarare se abbia o no forza obbligatoria si estende altresì alle circolari e istruzioni ministeriali. [3]

[1] Gior. *La Legge* 1869 p. II. pag. 82 e 185. — id. Cass. di Milano 7 giugno 1865 e Corte di Torino 23 febbraio 1866 (Gior. *La Legge* 1866 n. 92). — id. Cass. di Torino 9 giugno 1866 (*Ann. di Giur.* 66, 1, 121). id. 12 luglio 1866 (*ibid.* 66, 1, 90). — id. 11 giugno 1866 (Gior. *La Legge* 67, 1, 32). — Corte di Bologna 23 ottobre 1866 (*Ann. di Giur.* 66, II, 47). — id. di Perugia 28 febbraio 1867 (ibid. 67, II, 575) — id. di Bologna 27 aprile 1867 (ibid. 67, II, 270). — Corte di Milano 30 luglio 1868 (Gior. *La Giur.* ann. IV, pag. 552). — Cass. di Torino 12 febbraio 1869 (ibid. pag. 241). — id. Corte di Firenze 9 marzo 1869 (ibid. p. 405). — id. Cass. di Torino 14 aprile 1869 (ibid. pag. 383). — id. Torino 17 gennaio 1870 (Temi ital. ann. IV, p. 68). — id. di Napoli 23 febbraio 1871 (*Ann. di Giur.* 71, 1, 55).

[2] Cons. di Stato 15 novembre 1870 (Gior. *La Legge* 71, II, 171).

[3] Cass. di Torino 6 settembre 1866 (*Ann. di Giur.* 66, 1, 114).

V. Rientra nelle attribuzioni ed è dovere dell'autorità giudiziaria, allorchè le viene chiesta l'applicazione di una disposizione regolamentare, di ricercare se è conforme alle disposizioni della legge.[1]

VI. Spetta al potere giudiziario l'interpretare sovranamente le disposizioni ministeriali in quanto hanno riferimento ai diritti civili, per applicarli solo quando sieno conformi alle leggi.[2]

VII. Compete all'autorità giudiziaria il conoscere e decidere se alle singole controversie giuridiche che sono portate davanti a lei, la legge, o qualsiasi altra disposizione che s'invoca, sia o no obbligatoria. Conseguentemente giudica legittimamente della efficacia degli atti del potere esecutivo relativamente ai soli particolari sottoposti alla sua decisione.[3]

VIII. Se l'atto della pubblica amministrazione non è un provvedimento imperativo nell'interesse del pubblico, ma una semplice autorizzazione d'interesse privato, per la quale è richiesta l'autorizzazione, l'autorità giudiziaria è competente non solo a conoscere dei danni derivanti dall'atto, ma anche a interdirne l'esecuzione.[4]

1 Cass. di Bruxelles 25 dicembre 1845 (Pasic. 45, 1, 123).
2 Cass. di Torino 14 settembre 1870 (*Gazz. dei trib.* 1870 p. 572). — id. di Bruxelles 21 dicembre 1850 (Pasic. 51, 1, 279).
3 Corte di Bologna 18 marzo 1864 (Gior. *La Legge* 64, 1, 435).
4 Cass. di Torino 15 dicembre 1871 (Bettini 71, 1, 812). — id. in data del 13 dello stesso mese nella causa fra il Comune d'Asti e il Seminario.

IX. L' autorità giudiziaria non può entrare nell' esame della giustizia od ingiustizia di un atto dell' autorità amministrativa allo scopo di dichiararne la nullità, di ordinarne la revoca, d' impedire o di modificarne l' esecuzione o di correggerlo. Ma se si pretende che da quell' atto venga un danno ad un cittadino, e questi ne chieda il risarcimento, deve l' autorità giudiziaria, evidentemente competente per quest' azione esaminare l' atto amministrativo per giudicare della legittimità del richiesto indennizzo, e statuire sulle conseguenze dell' atto medesimo. [1]

X. L'atto amministrativo deve essere rispettato dall' autorità giudiziaria solo per se stesso, non negli effetti suoi quando torni lesivo al diritto privato, sopra cui non siede altro giudice salvo il magistrato ordinario. [2]

XI. Se l' autorità giudiziaria ha facoltà di pronunciare sulla esistenza di un vero e proprio diritto civile e politico al cui esercizio si opponga, in via di ecce-

[1] Gior. *La Legge* 69, II. 205. — id. pag. 69. — id. Trib. di Livorno 26 agosto 1869. — id. C. di Lucca 19 ottobre 1869. — id. Cass. di Firenze 2 maggio 1870 (*Gazz. dei trib.* 1870 pag. 130). — id. C. di Milano 15 novembre 1871 (Gior. *La Legge* 1871, P. II, p. 385). — id. di Macerata 21 febbraio 1871 (ibid. 71, P. II, p. 79). — C. di Bruxelles 20 dicembre 1845 (Pasic. 46, 2, 117).

[2] Corte di Napoli 5 settembre 1869 (Bettini 71, II, 664). — id. vol. XX, P. I, pag. 134, 531, 859; id. P. II, pag. 70, 196, 260, 953: — Vol. XXI, P. I, pag. 679 e 831; P. II. pag. 651 ecc.

zione, un atto amministrativo, essa non conosce però della legalità o illegalità dell' atto medesimo; se non a fine di determinare la efficacia per quel caso su cui è chiamata a giudicare.[1]

XII. Il potere giudiziario è competente per dichiarare la illegalità di un atto amministrativo all' effetto di esonerare un privato dagli obblighi che gli imporrebbe.[2]

XIII. L' autorità giudiziaria è competente a giudicare gli atti emanati dall' autorità amministrativa che ledano i diritti privati, non annullando essa colla sua decisione l' atto amministrativo, ma limitandosi soltanto a dichiararlo ineseguibile.

Epperciò l' autorità giudiziaria è competente a conoscere delle controversie elevate contro i decreti prefettizî che ordinano l' espropriazione per causa di pubblica utilità contro le disposizioni della legge.[3]

XIV. Spetta al potere giudiziario il diritto di apprezzare la legalità degli atti amministrativi, non però all' effetto di rettificare gli errori pretesi in fatto.[4]

XV. Allorchè le legalità di una misura di polizia dipende da una circostanza di fatto sulla quale sorge

[1] Cass. di Firenze 30 marzo 1871. (Gior. *La Legge* 71, II, 88).
[2] Cass. di Bruxelles 25 maggio 1840 (Pasic. 40, I, 392).
[3] Trib. di Reggio 20 dicembre 1872 (Gior. *La Legge* 1873. P. II, pag. 139).
[4] Cass. di Bruxelles 30 novembre 1837. (Pasic. 37, I, 190).

contestazione fra lo Stato ed un particolare, l' autorità giudiziaria è competente a sospendere l' esecuzione della misura stessa sino alla verifica della circostanza di fatto contestata. [1]

XVI. Il potere giudiziario è competente a conoscere delle legalità degli atti amministrativi per decidere se sieno applicabili, ma solo quando la illegalità è denunciata in via d' eccezione; non quando è dedotta in via di azione diretta e principale per farne dichiarare la nullità ed impedirne l' esecuzione. [2]

XVII. I tribunali ordinarî hanno facoltà di tutelare i diritti individuali dei privati e degli enti morali ed impedirne le violazioni per parte del potere esecutivo, ma solo all' effetto di ordinare i risarcimenti, non di provvedere al ripristinamento delle cose. [3]

XVIII. L' autorità giudiziaria essendo indipendente dall' amministrativa, qualunque sia l' opinione di questa su l' indole di un ente giuridico, quella deve essa stessa, colla scorta dei principî di diritto, definire il vero carattere dell' ente.

Deve quindi annullarsi quella sentenza che ha ritenuto nell' ente una data qualità solo perchè questa qualità gli era attribuita in una decisione ministeriale. [4]

[1] Corte di Bruxelles 31 luglio 1845 (Pasic. 45, 2, 165).
[2] Corte di Bologna 30 marzo 1869 (Bettini 69, P. II).
[3] Corte di Genova 5 febbraio 1869 (Bettini 69, P. II).
[4] Cass. di Napoli 17 maggio 1870 (*Ann. di Giur.* 71, 1, 263).

XIX. Sono competenti i tribunali per decidere se una congregazione dichiarata persona civile con R. Decreto rientra nella categoria degli stabilimenti ai quali questa qualità può essere legalmente attribuita. [1]

XX. L'autorità giudiziaria è sempre competente a dare provvedimenti in ordine ai danni cagionati da un atto amministrativo, ma non ad ordinare provvedimenti che arrestino, sospendano, modifichino l'esecuzione degli atti della medesima. [2]

XXI. L'autorità giudiziaria è competente in tutte le questioni che involgono ragioni private e speciali diritti di proprietà, quantunque sieno emanati provvedimenti dell'autorità amministrativa, purchè non si tratti di modificare i provvedimenti medesimi. [3]

XXII. L'autorità giudiziaria è competente a conoscere se la deliberazione di un corpo amministrativo sia conforme alla legge ed alla osservanza dei patti dal medesimo stabiliti. [4]

XXIII. L'autorità giudiziaria è competente a conoscere e statuire su una domanda di danni interessi

[1] Corte di Bruxelles 3 agosto 1846 (Pasic. 48, 2, 157).

[2] Cass. di Torino 27 febbraio 1869 (Bettini 69, 1, 134).

[3] Cass. di Firenze 20 dicembre 1869 (Bettini 70, 1). — id. Cass. di Torino 31 luglio 1869 (ibid. 69. P. I.). — id. C. di Parma 6 dicembre 1870 (*Ann. di Giur.* 70, II, 581).

[4] Corte di Napoli 17 aprile 1868 (Bettini 68, 2, 300).

diretta contro lo Stato implicante una questione di responsabilità civile. [1]

XXIV. L' autorità giudiziaria è competente a giudicare delle violazioni di diritto cagionate da funzionarî pubblici nell' esercizio delle funzioni all' oggetto di attribuire le corrispondenti indennità. [2]

XXV. I tribunali sono competenti a statuire sui danni cagionati dal rilascio, per parte dell' autorità amministrativa, di un attestato infedele, quand' anche l' attestato stesso dalla superiore autorità amministrativa sia stato dichiarato sincero. [3]

XXVI. Spetta all' autorità giudiziaria il conoscere dell' azione intentata da un privato contro un pubblico ufficiale per ottenere il risarcimento dei danni sofferti in conseguenza di un atto compiuto dal medesimo nell' esercizio delle funzioni, per imperizia e leggerezza. [4]

XXVII. I tribunali sono competenti a statuire se la concessione fatta dall' autorità amministrativa di un brevetto d' invenzione sia o no valido quand' esso serve di base ad un processo per titolo di contraffazione. [5]

[1] Cass. di Bruxelles 28 dicembre 1855. (Pasic. 56, 1, 46).
[2] Corte di Bruxelles 15 gennaio 1832 (Pasic. 32, 2, 15).
[3] Corte di Bruxelles 15 febbraio 1843 (43, 2, 139).
[4] Corte di Bruxelles 14 luglio 1846, confermata in Cassazione il 13 gennaio 1848, riferita in nota a pag. 244 et seg.
[5] Cass. Bruxelles 17 maggio 1850 (Pasic. 51, 1, 47). — id. Cass. di Bruxelles 19 gennaio 1841 (Pasic. 41, 2, 351).

XXVIII. L'autorità giudiziaria è competente a giudicare della validità di un decreto di nomina di un impiegato quando la risoluzione di questa questione sia necessaria alla risoluzione di un' altra di sua competenza dipendente da essa. [1]

XXIX. I diritti di segreteria, come pure quelli che si ricevono da altri pubblici ufficiali conformemente alle leggi, costituiscono veri diritti civili. Per conseguenza ogni contestazione cui diano luogo, quando non provveda diversamente una legge speciale, è devoluta alla giurisdizione ordinaria. [2]

XXX. L'autorità giudiziaria è competente a conoscere dell'azione di danni interessi rivolta dall'impresario di un teatro contro il prefetto della provincia per avere lo stesso vietata la rappresentazione di un' opera dopo di avere dato prima il regolare permesso, ed essersi fatti gli occorrenti preparativi. [3]

XXXI. Insorta questione se un venditore abbia o no diritto di ottenere la licenza per aprire uno dei negozi pei quali questa licenza è necessaria, tale questione è di giurisdizione dell'autorità amministrativa.

Ma se il venditore, cui sia stato fatto chiudere il negozio, dietro verbale di contravvenzione ad un re-

[1] Corte di Bruxelles 28 giugno 1834 (Pasic. 34, 2, 152).
[2] Cons. di Stato 21 gennaio 1871 (Gior. La Legge 71, II, 37).
[3] Corte di Napoli 1 aprile 1868 (Bettini 68, 2, 265).

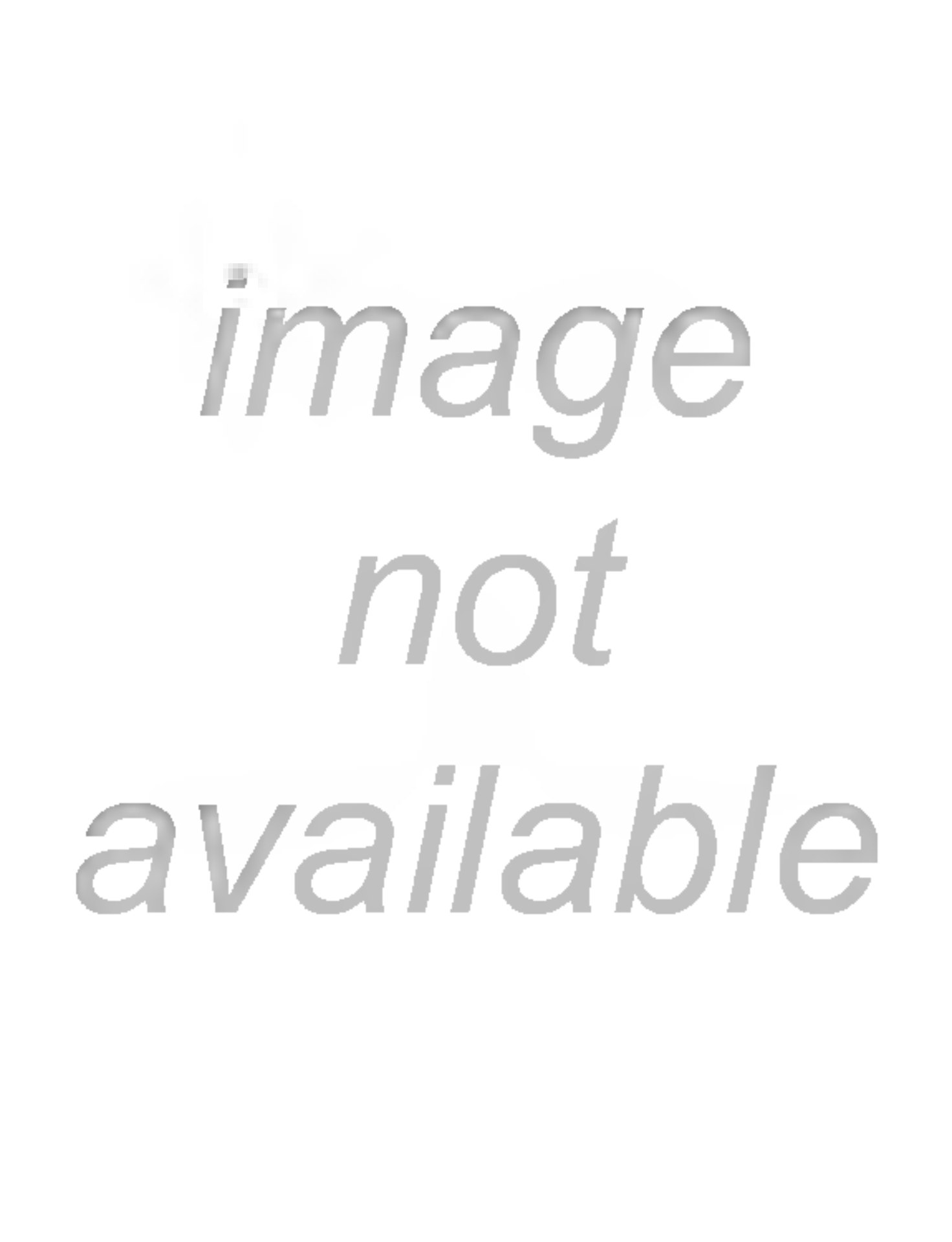
image
not
available

CAPITOLO XV.

POSIZIONE GIURIDICA DEI FUNZIONARI PUBBLICI RISPETTO ALLO STATO ED ALLE AMMINISTRAZIONI DA CUI DIPENDONO

SOMMARIO. — 333. Importanza e difficoltà di determinare la posizione giuridica dei funzionarî di fronte alle amministrazioni da cui dipendono — 334. Le difficoltà di siffatta questione sono accresciute dalla grande diversità di pareri che s'incontra negli scrittori e nella giurisprudenza — 335. Critica dell'opinione di coloro che sostengono trattarsi di un contratto di locazione — 336 *Idem* di coloro che lo qualificano per un contratto di compra e vendita — 337 *Idem* di chi sostiene trattarsi di un mandato — 338. Si tratta di un contratto *sui generis* — 339. Conseguenze che derivano dal considerare siccome dipendente da un contratto il vincolo che si stabilisce tra i funzionarî e le pubbliche amministrazioni — 340. Come ciò non rechi offesa alle essenziali prerogative del potere esecutivo — 341. Assicura soltanto il rispetto dei diritti dei funzionarî — 342. Quali diritti competano al funzionario in caso d'illegale destituzione — 343. Continua — 344. Continua — 345. Giurisprudenza — 346. Continuazione della stessa questione — 347. Come anche nel caso in cui le guarentigie concesse dalla legge al funzionario a tutela de' suoi interessi non arrivino a riconoscergli un'azione giudiziaria sieno egualmente efficaci — 348. Se nei casi nei quali al funzionario illegalmente destituito non compete un' azione di risarcimento contro l' amministrazione possa competergli personalmente contro il superiore da cui emanò il decreto arbitrario — 349. Dei diritti di stipendio e di pensione spettanti ai pubblici funzionarî — 350. Quadro riassuntivo della giurisprudenza, sopra questo punto.

333. — Dopo avere così lungamente discorso degli obblighi che i funzionarî possono incontrare e verso i privati e verso le pubbliche amministrazioni cogli atti compiuti nell' esercizio delle funzioni, credo di

adempiere ad un debito di giustizia toccando sommariamente dei diritti che ai medesimi competono contro le amministrazioni da cui dipendono. Mi pare tanto più di esservi tenuto in quantochè la mancanza di una legge speciale che determini con precisione la condizione giuridica dei funzionarî solleva dubbi e questioni gravissime; laonde lo studio del carattere proprio del contratto che passa fra questi e le rispettive amministrazioni, all' oggetto di dedurne i vicendevoli diritti ed obblighi, è certamente della più grande importanza.

334. — Ma ciò è poi altrettanto facile? La divisione di opinioni che in proposito regna fra gli scrittori e nella giurisprudenza ci dà la prova del contrario.

In fatti chi lo qualifica per un contratto di locazione d' opera;[1] chi per un contratto di compravendita;[2] chi per un contratto di mandato;[3] chi finalmente per un contratto *sui generis.*[4]

Fra queste diverse opinioni qual' è la più fondata?

Prima di deciderci ad abbracciarne una conviene esaminarle tutte brevemente.

335. — Perchè si possa avere un contratto di locazione è necessario il concorso di tre elementi: una cosa, un prezzo, ed il consenso intorno a questa cosa e a questo prezzo. Ora l' emolumento che il funziona-

[1] Trib. di Arezzo 28 maggio 1868 — Cass. di Firenze 18 gennaio 1869.

[2] Sando *Lez. di diritto amministrativo lit.* pag. 31.

[3] Trib. di Modena 2 giugno 1872.

[4] Marcadè e Pacifici Mazzoni. Tratt. della locazione nº 268. — Corte Bologna 4 dicembre 1869.

rio riceve dall' amministrazione a servizio della quale presta l' opera propria può essere qualificato di prezzo? cioè si trova in così stretto rapporto col valore dell' opera da costituire il preciso equivalente di ciò che dà? No certamente; nel suo ministero vi ha qualcosa di ufficioso che lascia un' ineguaglianza fra la ricompensa e il fatto, che lascia un posto alla gratitudine, che sola può completare il prezzo: *Mercedem non meriti, sed occupationis suae ferunt;*[1] mentre nella locazione d' opera il prezzo corrisponde al valore di fatto onde si può dire:

Omnia conductor solvit. Mercede soluta,
Non manet officio debitor ille tuo.[2]

Egli è ciò che videro perfettamente i Romani, i quali indicarono sempre il prezzo della locazione d' opera colla parola *merces,* e la ricompensa dovuta alle arti liberali ed ai pubblici ufficî col vocabolo *honorarium;* ed è ciò che tutti sentono ancora, non essendo per lusingare una vana suscettività, ma per caratterizzare rapporti essenzialmente distinti che si qualifica di *mercede* la retribuzione che si da all' operaio e di *onorario* la ricompensa che si dà al magistrato.

Se dunque la ricompensa che riceve il pubblico funzionario non è prezzo, neppure il contratto può essere di locazione.

E non può considerarsi come locazione nemmeno

[1] Seneca. — *De benef.*, 6. 15.
[2] Ovidio. — Lit. l. Amor., eleg. 10.

per legge positiva imperocchè questa, in tutte le parti, sotto tutti gli aspetti, non considera oggetto del contratto di locazione che le opere manuali.

336. — Non mi fo ad esaminare se invece questo contratto possa costituire una compravendita, giacchè gli assurdi non si discutono. È vero che coloro stessi che propugnano una simile opinione non la estenderebbero oltre quelle cariche che danno all' investito il diritto d' inamovibilità, ma anche così ristretta non cessa di essere essenzialmente falsa, non volendo una circostanza che è estrinseca alla funzione a mutare la natura della medesima ed i rapporti giuridici che ne dipendono. Ammessa una siffatta teoria bisognerebbe ritornare ai vecchi sistemi che riconoscevano nei titolari il diritto di trasmettere e di vendere le cariche di cui erano investiti.

337. — Ma sarà almeno un contratto di mandato?

Egli è certo che molti dei caratteri che sono propri del medesimo convengono perfettamente alla specie di rapporti che si stabiliscono fra le pubbliche amministrazioni ed i rispettivi rappresentanti ed impiegati, e che i principî di diritto che lo governano valgono a sciogliere molte difficoltà che nascono da questi, se pure si eccettuano le funzioni che portano seco l' inamovibilità, alle quali una tale qualifica non converrebbe.

338. — Ma appunto per questa ecccezione, che sarebbe in gran parte distruttiva della regola, e per altre conseguenze che ne verrebbero non del tutto conformi

all' interesse bene inteso tanto dello Stato che de' suoi funzionarî, nel mentre riconosco che questa dottrina ha un valore che non si può negare, inclino piuttosto a fare adesione all' opinione di coloro che sostengono trattarsi invece di un contratto *sui generis*, di un contratto innominato, e che perciò deve essere sottoposto giusta l' articolo 1103 del nostro Codice civile, alle regole generali che reggono i contratti in genere. Le ragioni che stanno a fondamento di questa dottrina si trovano maestrevolmente svolte nel seguente motivo di una sentenza della Corte d' appello di Bologna, che l' esamina in confronto delle contrarie e specialmente di quella che sostiene doversi qualificare per un contratto di locazione d' opera. Considerando, dice la sentenza, che sebbene non possa in veruna guisa accogliersi la teoria di coloro, i quali, anzichè ravvisare tra il Governo e lo stipendiato una convenzione innominata *do ut facias* da reputarsi espressa, se la carica ottengasi al pubblico concorso, tacita se dal concorso si prescinda, tendono invece ad abbassare il funzionario al livello di un locatore d' opera contemplato dal diritto comune, in vista di qualche punto di analogia, comune del resto ad altri contratti correspettivi, quasichè l' opera del pubblico funzionario sia cosa commerciabile e retribuita con salario e mercede non con stipendio, ad onta che sia dal Governo richiesta e dal funzionario prestata pel pubblico servizio quasichè il regolarne le condizioni ed obblighi sia lasciato all' arbitrio e alla speculazione delle parti, e

non si trovino questi invece tracciati invariabilmente in leggi e regolamenti di pubblica amministrazione; quasichè inoltre le trasgressioni diano luogo soltanto a indennità pecuniaria e non siano invece anche represse colla sospensione, colla destituzione ed anche colla interdizione temporanea o perpetua dalle pubbliche funzioni, cose tutte inconciliabili con un contratto di locazione d'opera, contemplato dal diritto civile.[1] »

339. — La prima conseguenza pertanto che discende dal considerare un pubblico impiego, non come un favore che lo Stato o qualunque altra amministrazione concede, ma come un contratto che si stipula fra chi lo accetta e chi lo concede ella è questa, che trattandosi di un contratto bilaterale non potranno esserne mutati i termini che col reciproco consenso, o per una giusta causa, derivante dal cessare di qualcuna delle condizioni sotto le quali il diritto sussisteva; ed in pena se siasene fatto abuso, o non furono adempiute le condizioni alle quali era allegata la perdita o la diminuzione dei diritti dipendenti dal medesimo.

Per tal modo, senza arrivare sino al punto da riconoscere nei funzionarî dell'ordine esecutivo il diritto assoluto d'inamovibilità, il che andrebbe contro ogni regola di buon governo e finirebbe per annullare la responsabilità, che, come abbiamo veduto, è il fonda-

1 Sentenza 4 dicembre 1869 nella causa fra il Prof. Ramenghi e lo Stato, relatore il distintissimo magistrato Cav. Fabio Vitali.

mento degli Stati liberi, si viene a sottrarre all'arbitrio dei capi quella classe numerosa e considerevole d'impiegati che costituisce la forza permanente del pubblico servizio, e a darle quella maggiore sicurezza sul suo avvenire senza della quale non è possibile che metta amore alla cosa pubblica. Guai se le perpetue vicissitudini della successione degli opposti partiti al governo potessero esercitare influenza su la sorte dei funzionarî dell'amministrazione propriamente detta! Se questi uomini che nell'ordine modesto dei fatti positivi durano in un lavoro lungo, paziente e coscienzioso per aiutare colla loro esperienza e le loro tradizioni i nuovi ministri che arrivano, per illuminarli colla cognizione degli affari, per dirigere, sotto il loro generale sindacato, i particolari di tutti i giorni e di tutte le ore, potessero essere destituiti e spogliati di tutto il frutto dei servizî prestati, indipendentemente da maia condotta positiva, provata e seria, si finirebbe per non trovare più una persona rispettabile che volesse entrare al servigio delle pubbliche amministrazioni. Perciò negli Stati meglio ordinati, quali sono per esempio l'Inghilterra e la Germania, si è posta la maggiore attenzione e la più gran cura a segregare l'amministrazione dalla politica per non renderla come questa partigiana, ambiziosa, avventuriera, e per darle quella solidità che le assicura sufficiente indipendenza per mantenerla imparziale fra i diversi interessi in contrasto e senza della quale nè l'una nè l'altra possono raggiungere il proprio scopo, che è quello di tutelare

e di soddisfare nel miglior modo possibile ai bisogni della comunanza.

340. — Nè si tema che dal considerare siccome dipendente da un contratto il *vinculum juris* che si stabilisce fra le amministrazioni ed i pubblici funzionarî e pel quale nascono vicendevoli obblighi e diritti, sieno per restare menomate le prerogative del potere esecutivo, e che gli venga tolta la facoltà di licenziare il personale che si mostra indegno della fiducia che in lui era stata riposta, od impari all' ufficio cui era stato chiamato. No: il solo effetto che produrrà sarà quello d' impedire, non già che si usi di questa facoltà, ma che se ne abusi, di assicurare, come vuole giustizia e l' interesse pubblico richiede, il rispetto dei diritti acquisiti e delle legittime aspettative degli impiegati, senza privare l' amministrazione di alcuno di quegli attributi che sono essenziali all' efficacia della sua azione.

In fatti non v' è niuno il quale non riconosca nell' amministrazione il diritto di destituire quelli fra suoi agenti che si mostrano assolutamente incapaci di disimpegnare le funzioni che loro sono affidate, poichè la capacità e il merito essendo il solo titolo che legittima la nomina, in caso di errore, questo non può diventare titolo a conservarla quand' anche sia per tornare di danno al pubblico, pel bene del quale le cariche sono costituite. Ciò a termini ancora del diritto comune.[1]

1 Articoli 1109 e 1110 del Codice civile.

Così pure si deve dire del caso di colpe gravi per parte del funzionario, e peggio poi se si trattasse di reati commessi nell'esercizio delle funzioni. In queste ipotesi è evidente che il contratto sarebbe risoluto di diritto per l'inadempimento delle condizioni essenziali al medesimo; condizioni che quando non sono espressamente portate dalla legge o dai regolamenti, vi sono sempre implicite appunto perchè essenziali. Egli è così che il Codice penale pei crimini commessi dai pubblici ufficiali nell'esercizio delle funzioni, oltre alle pene ordinarie, commina sempre l'interdizione dai pubblici uffici, e che di questa medesima pena colpisce ogni prevaricazione per la quale dalla legge non ne sia stata sancita una maggiore.[1] Egli è così ancora che in tutti i regolamenti che si riferiscono all'organico dei diversi rami amministrativi, sotto l'osservanza di forme tutrici dei diritti degli interessati, è concessa facoltà ai superiori gerarchici d'infliggere pene disciplinari ai subordinati; vale a dire la censura, la sospensione con perdita di tutto o parte dello stipendio, ed anche la rivocazione, a seconda che si tratta di negligenza, o mancanza in servizio contro la disciplina; di negligenza abituale; di condotta riprovevole; d'inosservanza del segreto imposto negli affari di servizio; di mancanza di riserva che leda gli affari privati; di mancanza contro l'onore; di offese alla persona del Re, o manifestazione pubblica di un'opinione

[1] Articolo 208 del Codice penale.

ostile alla forma di governo, o di una condanna che non importi la rivocazione.[1]

341. — All'incontro il legislatore per dare sicurtà ai funzionarî che indipendentemente dal fatto loro e solo per far posto ad altri non potranno nemmeno temporaneamente essere privati dell'impiego, ha sancito la massima che gli impiegati civili dello Stato non possano essere collocati in disponibilità se non per soppressione di ufficî o per riduzione di ruoli organici, e non possano essere posti in aspettativa che per causa d'infermità o qualora il chiedano per ragioni di famiglia.

Ora che significano tutte queste disposizioni e questa cura di determinare specificamente i casi nei quali i funzionarî possono essere destituiti od anche semplicemente sospesi o posti in disponibilità od aspettativa? Vuol dire che lo Stato riconosce negli impiegati diritti che esso vuole rispettati e che non ha voluto lasciarli in balìa del capriccio o degli arbitrî di chi ha in mano la loro sorte, e ciò non tanto nell'interesse loro quanto nel proprio. Ed invero se, eccettuato il caso di reità personale, non possono rimuoversi, quando hanno un certo numero d'anni di servizio, che dando loro una pensione a spese del pubblico, e se non è possibile avere buoni funzionarî senza offrire loro una posizione sicura, è evidente che il rispetto al diritto di questi

1 Articoli 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 del regolamento 23 ottobre 1853 per l'ordinamento dell'amministrazione centrale dello Stato.

collima perfettamente coll' interesse di quello, e che nella vita pubblica come nella privata l' onestà se non fosse una virtù ed un dovere sarebbe sempre una speculazione.

In conseguenza le disposizioni che si trovano nelle leggi e nei regolamenti intorno alla nomina, allo stipendio, alle promozioni, alla pensione, alla sospensione, alla disponibilità, all' aspettativa, ed alla revoca o destituzione dei funzionarî, si risolvono in un capitolato contrattuale portante le condizioni alle quali lo Stato è disposto a ricevere al proprio servizio i pubblici funzionarî, condizioni che qualora siano accettate diventano obbligatorie per entrambe le parti contraenti e debbono essere ugualmente rispettate.

342. — Ma posto il caso che il Governo senza un legittimo motivo licenziasse un impiegato, avrebbe questi il diritto di chiedere giudizialmente di essere rimesso in carica, o almeno di ottenere una corrispondente indennità, giusta il disposto dell' articolo 1218 del Codice civile, il quale reca che chi ha contratto un' obbligazione è tenuto ad adempierla esattamente, e in mancanza al risarcimento dei danni?

È questa una questione così complessa che non vi si può rispondere in modo assoluto e generale.

Premetto innanzi tutto che in niun caso l' impiegato dimesso avrebbe diritto di chiedere ai tribunali di essere rimesso in carica, inquantochè, a mantenere nella pratica la distinzione dei poteri, la legge ha giustamente sancita la massima che un atto amministra-

tivo non può mai essere rivocato o modificato da una decisione giudiziaria. Dato dunque il caso che il licenziamento fosse indebito e costituisse la violazione di un vero e proprio diritto, la sola domanda che potrebbe competentemente dirigere all' autorità giudiziaria sarebbe quella dell' indennizzo dei danni. [1] Per arrivare quindi ad ottenere la revoca del decreto di destituzione non vi sarebbe altra via che il ricorso alla stessa autorità amministrativa.

343. — Ma l' arbitrario licenziamento di un funzionario costituisce poi veramente un' offesa ad un diritto riconosciuto dalla legge che da questa sia messo sotto la protezione dell' autorità giudiziaria, in modo che la violazione del medesimo dia sempre luogo ad un' azione di risarcimento?

Se si tratta di funzioni alle quali è inerente il diritto d' inamovibilità per coloro che ne sono investiti, è certo che il licenziamento arbitrario, cioè intimato fuori dei casi contemplati dalla legge e senza l' osservanza delle forme dalla stessa prescritte, darebbe luogo a favore dello spogliato ad un' azione esperibile davanti ai tribunali per essere indennizzato. « Imperocchè (come si esprime la R. Corte d' appello di Bologna nella sentenza già citata pronunziata in occasione di un illegale decreto di collocamento a riposo di un professore di quell' Università) il diritto d' inamovibilità e quelli che ne conseguono, sono ad un tempo diritti

1 Articolo 4 della legge sul contenzioso amministrativo.

civili e politici, e perchè essendo diritti acquisiti produttivi ad un tempo di vantaggi morali e di emolumenti pecuniari, si considerano far parte del patrimonio di un cittadino e costituire perciò una sua proprietà guarentita dallo Statuto, che tutte quante le dichiara inviolabili; e ciò molto più è a ritenersi quando il diritto di inamovibilità non sia una vera gratuita concessione della legge, ma venga da essa attribuito in contemplazione e correspettività della speciale natura dell' opera che viene pel pubblico servizio prestata, e perchè, d' altra parte, il diritto di continuare nell' esercizio di una carica formante parte dell' organizzazione generale dello Stato, e riputata perciò necessaria al regolare andamento della pubblica amministrazione, si attiene al diritto pubblico interno che regola il concorso e la partecipazione dei cittadini all' amministrazione suddetta, e quindi costituisce sotto questo rapporto un diritto politico. »

344. — Che se si tratta invece di cariche e di funzioni alle quali non è inerente il diritto d' inamovibilità, prima di decidere bisogna esaminare a quali condizioni furono conferite dall' amministrazione. Se la nomina fu fatta per un tempo determinato, come succede specialmente per gli impiegati comunali, egli è certo che il funzionario prima dello spirare del termine prestabilito non può essere congedato che per una giusta causa, e in mancanza di questa, se l' amministrazione non ostante il licenziasse, sottosterebbe di necessità all' obbligo della rifazione dei danni. In fatti

per tutto il tempo per cui la carica fu concessa, in quanto agli effetti giuridici, equivale ad una dichiarazione d'inamovibilità; anzi si potrebbe forse dire con esattezza che la sola differenza che passa fra una carica portante la inamovibilità ed un' altra concessa per un tempo prestabilito è questa, che nel primo caso la inamovibilità è a vita, e a termine nel secondo, onde la differenza stà tutta nella durata non nella natura del diritto.

345. — Questa teorica trova un appoggio saldissimo nella stessa giurisprudenza del regno, la quale statuì con ripetuti e sempre conformi giudicati che spetta all' autorità giudiziaria il decidere se il congedo dato dall' amministrazione ad un suo impiegato sia illecito o intempestivo, e che mentre si appartiene a questa il rivocare i suoi impiegati senza il sindacato dei tribunali, è di esclusiva competenza di quella il decidere se il licenziamento sia conforme ai vincoli contrattuali, allo scopo di determinare se per l' inadempimento de' suoi impegni da parte dell' amministrazione sia o no questa tenuta ad un' indennità, la quale è dovuta sempre quando rimanga provata l' ingiustizia del medesimo.[1]

346. — Ma fuori di questo caso trattandosi di agenti dell' ordine esecutivo, per quanto il loro licenziamento

1 Cass. di Torino 12 febbraio 1869. — id. 14 aprile 1869. — id. 1° febbraio 1871. — Corte di Milano 30 luglio 1868. — id. di Firenze 9 marzo 1869. — id. di Bologna 4 dicembre 1869 e 29 aprile 1871.

fosse ingiustificato e motivato da considerazioni estranee all' interesse vero dell'amministrazione, questa non potrebbe mai essere convenuta in giudizio pel risarcimento. E valga il vero, la legge del contratto qui non sarebbe violata, poichè stabilendo condizioni dirette ad impedire che i funzionarî subalterni sieno in balia assoluta dei loro superiori gerarchici, non è arrivata, e non poteva arrivare, sino al punto da assicurare loro la inamovibilità, il che in fatto si verificherebbe, almeno negli effetti, qualora le prescrizioni dettate nelle leggi e nei regolamenti a tutela dell' *interesse* degli impiegati si dovessero interpretare in modo da volgerle in positive obbligazioni dell'amministrazione, corrispondenti ad un vero diritto da dovere sempre rigorosamente essere rispettato sotto pena dei danni interessi. D'altra parte in mancanza di una positiva disposizione di legge che muti in obbligazione giuridica l' impegno morale assunto dall'amministrazione di rispettare le legittime aspettative degli impiegati e di non rivocarli che per una giusta causa, non potrebbero nemmeno esserle applicati gli articoli 1151 e 1153 del Codice civile, pei quali ciascuno è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato dalle persone delle quali deve rispondere, in quanto che, come abbiamo veduto, tali articoli non sono applicabili all' amministrazione che quando opera come persona civile, non quando si tratta di atti che si attengono alla sua vita politica, come sarebbe nella specie.

347. — Ma allora, si dirà, che importa che le leggi e i regolamenti determinino le cause per le quali un funzionario può essere rivocato dall' impiego, od anche semplicemente posto in disponibilità od aspettativa, e che stabiliscano altresì, pel caso della revocazione, un procedimento da osservarsi, quando poi, in caso di contravvenzione a tali disposizioni, sia chiusa la sola via che condurrebbe con sicurezza ad ottenere la riparazione? Non è evidente che per mancanza di una sanzione che le renda serie ed efficaci, diventano illusorie e buone a soddisfare coloro soltanto che si contentano di parole?

L' obbiezione per quanto speciosa non ha fondamento, poichè tolto anche che nella fatta ipotesi si possa esercitare un' azione giudiziaria direttamente contro l' amministrazione, quelle prescrizioni servono di base ad altri rimedi non meno efficaci, e perciò lungi dall' essere inutili si manifestano necessarie. In fatti l' impiegato che nel decreto di congedo non riconosca l' uso legittimo di una facoltà legale, ma un atto di arbitrio contrario alle leggi ed ai regolamenti, contro il medesimo potrà ricorrere in via gerarchica alle autorità amministrative, le quali, riconosciuta la illegalità dell' atto in confronto di quelle disposizioni che segnano le cause ed i modi per cui un impiegato può essere destituito, pronunzieranno la revoca del decreto. Che se, per un caso improbabile, il ricorso in via amministrativa, che a cagione dell' ordinamento gerarchico mette capo ai ministri, non sortisse nessun

effetto, la parte lesa potrebbe con una petizione rivolgersi al Parlamento, il quale, verificati i fatti e la illegalità della misura presa, può sempre costringere il ministro o a riparare il mal fatto o a ritirarsi, perchè altri faccia la giustizia da lui negata.

Come si potrebbero dunque qualificare di illusorie le guarentigie assicurate dalle leggi e dai regolamenti agli impiegati dal momento che costituiscono il termine di confronto, non solo alle decisioni dell' autorità amministrativa, ma dello stesso Parlamento per l' applicazione della responsabilità morale dei ministri?

Ma v' ha di più: è poi fuori di ogni dubbio che la responsabilità del ministro, nel caso in cui la sua malafede fosse provata, non sarebbe che soltanto morale?

Ne dubito assai. A buon conto la cagione che milita a favore dell' amministrazione per sottrarla all' applicazione dell' articolo 1151 del Codice civile, non vale a coprire il ministro, e sotto l' impero delle nostre leggi che, come abbiamo veduto, hanno inaugurato il regno del diritto comune anche per la responsabilità civile dei ministri e degli altri funzionarî pubblici per fatti di amministrazione, credo che contro di lui personalmente potrebbe essere esperibile la stessa azione giudiziaria.

349. — Non parlo del diritto allo stipendio, nè del diritto alla pensione che spetta agli impiegati tosto che abbiano compiuto il *minimum* di anni di servizio fissato dalla legge come condizione ad ottenerla; imperocchè è fuori di contestazione che questo rappre-

sentando il compenso che viene dato ai funzionarî in ricambio dell' opera da essi prestata, non possono subire alterazione che nei casi espressamente contemplati dalla legge o pattuiti, a seconda che il contratto è tacito o espresso. Laonde in caso d' inadempimento per parte dell' amministrazione di queste obbligazioni, è certo che la medesima potrebbe essere convenuta in giudizio pel risarcimento dei danni, in applicazione del disposto dell' articolo 1218 del Codice civile già citato.

Soltanto relativamente alla pensione è a deplorarsi che il nostro legislatore esclusivamente preoccupato dal concetto del risparmio abbia fissato, per avere diritto a conseguirla, un *minimum* di anni di servizio così elevato che troppo spesso rende illusorio il diritto stesso; il che torna di danno all' impiegato e pel lucro di cui tante volte è privato, e per la minore sicurezza che presenta la sua posizione, potendo anche dopo molti anni di servizio esserne privato senza che ciò torni di nessun carico allo Stato.

Sotto questo aspetto considerata la cosa apparisce quanto potrebbe riuscire pericolosa l' arma della disponibilità messa dalla legge in mano al Governo, il quale quando volesse abusarne, col pretesto di riformare gli organici, avrebbe facile modo di consumare legalmente le più flagranti ingiustizie sotto colore di provvedere all' interesse del paese. Questo pericolo sarebbe tolto quando la pensione fosse proporzionata agli anni di servizio, qualunque ne fosse il numero, come appunto sta-

bilivano alcune delle leggi precedentemente in vigore in Italia, e come si pratica ancora nei paesi più civili.

350. — Ma basta anche di ciò: solamente a dimostrare come le teoriche da me svolte anche sopra questo punto speciale della mia trattazione trovino piena conferma nella giurisprudenza, porrò fine anche a quest'ultimo capitolo indicando le più importanti massime che furono sancite in proposito dalla medesima.

I. È di competenza dell'autorità giudiziaria e non dell'autorità amministrativa l'azione promossa contro il governo intesa ad ottenere che sia riconosciuta e dichiarata negli attori la qualità giuridica d'impiegati governativi da loro acquistata in virtù di atti e decreti del potere legittimamente investito della sovranità. [1]

II. L'impiegato cui la legge concede l'inamovibilità dal grado, ove sia illegalmente collocato a riposo, ha il diritto di ottenere dai tribunali che gli sia conservato lo stipendio annesso all'uffizio, ma non già di far rivocare il decreto che lo ha tolto d'ufficio. [2]

III. Il collocamento a riposo coll'assegno della relativa pensione costituisce un vero diritto degli im-

[1] Cass. di Firenze 21 maggio 1872 (Gior. *La Legge* 1872 P. II. p. 195).

[2] Corte di Bologna 4 dicembre 1869. — Cass. di Torino 12 marzo 1873 (Gior. *La Legge* 1873 P. II. p. 117).

piegati civili e militari che abbiano prestato i servizi richiesti e si trovino nelle condizioni volute dalla legge e dai regolamenti: quindi l'autorità giudiziaria soltanto, non l'amministrativa, è competente a risolvere la controversia insorta tra l'impiegato che domanda all'amministrazione il decreto necessario a far valere i diritti di riposo e di pensione e l'amministrazione stessa che si rifiuta.[1]

IV. L'autorità giudiziaria è competente a giudicare della validità di un decreto di nomina di un impiegato quando la risoluzione di questa questione sia necessaria alla risoluzione di un'altra di sua competenza.[2]

V. Ad un impiegato al quale venga ridotto l'assegno convenuto compete un'azione esperibile davanti ai tribunali pel risarcimento.[3]

VI. È competente l'autorità giudiziaria a statuire sui reclami di un privato, il quale, senza impugnare qualsiasi disposizione di legge, reclami contro un atto amministrativo che lo privò della pensione.[4]

1 Corte di Torino 26 ottobre 1866 (Gior. *La Giuris.* Ann. IV. p. 82).

2 Corte di Bruxelles 28 giugno 1834 (Pasic. 34. 2. 152). — id. 17 maggio 1834 (loc. cit. p. 117).

3 Corte di Bruxelles 6 maggio 1837 (Pasic. 37. 2. 103).

4 Corte di Torino 11 dicembre 1865 (Gior. *La Giuris.* Ann. IV. pag. 143).

VII. L'autorità giudiziaria è competente a conoscere delle controversie dipendenti dal diniego dell'amministrazione di continuare a taluno quanto venne a di lui favore assegnato dal precedente Governo per considerazioni di ufficî o missioni cui esso ha atteso.[1]

VIII. Non compete all'autorità giudiziaria, ma all'amministrativa il conoscere dei gradi che nelle rispettive categorie possono i funzionarî dello Stato aver conseguito dalle loro promozioni e sospensioni. Quindi sempre quando l'azione promossa dal funzionario contro lo Stato per stipendi, competenze e trattamenti sia dipendente da siffatte indagini su la posizione del funzionario, l'autorità giudiziaria è incompetente a conoscerne.

IX. Spetta all'autorità giudiziaria, non all'amministrazione, il decidere se il congedo dato dal Comune ad un suo impiegato sia illecito o intempestivo.

Spetta all'amministrazione il rivocare i suoi impiegati senza controllo dei tribunali: ma spetta ai tribunali il giudicare se il licenziamento sia conforme ai vincoli contrattuali, allo scopo di determinare se per l'inadempimento de' suoi impegni per parte del l'amministrazione sia o no questa tenuta ad un'indennità.

La sentenza dichiarante avere l'impiegato il di-

[1] Cass. di Torino 14 febbraio 1868 (*La Giuris.* Ann. V. p. 235).

ritto di continuare nel suo impiego non puossi accusare di eccesso di potere come invadente i diritti dell' amministrazione, se confrontato quel dispositivo coi motivi si rileva essere stata mente del giudice, non d' imporre l' impiegato all' amministrazione, ma di dichiarare in linea di diritto essere stato illegittimo e contrario al contratto il licenziamento. [1]

Soltanto sarebbe competente l' autorità giudiziaria a conoscere delle domande di stipendi, competenze, e pensioni quando l' autorità amministrativa già avesse accertata e dichiarata la posizione dell' officiale, e avesse liquidato il montare di ciò che in dipendenza di essa gli è dovuto. [2]

X. Sospeso o destituito un maestro comunale dall' amministrazione comunale o dal Consiglio scolastico provinciale, l' autorità giudiziaria è competente a sindacare se un tale atto sia ingiusto, per dichiarare se spetti al maestro stesso ragione d' indennità, senza che la relativa declaratoria possa produrre effetto di modificare la seguita sospensione o destituzione. [3]

XI. È di competenza dell' autorità giudiziaria l' azione promossa da un medico condotto contro il Co-

[1] Cass. di Torino 1° febbraio 1871 (Gior. *La Giuris.* 1871 n. 10. — Bettini Vol. X. 3. 73).

[2] Corte di Torino 12 febbraio 1872. (id. Ann. V. 483).

[3] Corte di Firenze 9 marzo 1869 (id. ann. VI. pag. 405).

mune che lo ebbe ad assumere perchè sia mantenuto il contratto. [1]

XII. Trattandosi d'impiegati comunali i quali in forza di leggi preesistenti avevano acquistato il diritto ad una specie di inamovibilità sotto certe condizioni, il licenziamento è nullo, se il Consiglio non adduce le ragioni che determinano il licenziamento dell'impiegato; e se quelle ragioni non sono giudicate giuste dall'autorità competente. [2]

XIII. Il segretario di un Comune che sia stato assunto a tale ufficio senza alcun patto o convenzione che ne regoli la durata a tempo determinato e ne fissi il correspettivo, non può tuttavia venire dimesso istantaneamente senza un competente intervallo di tempo ed una corrispondente indennità. [3]

XIV. Il diritto che può competere ad un impiegato municipale di avere dal Comune, presso cui ha servito, la pensione di riposo, è diritto civile, e il rifiuto del Comune a liquidarla può dar luogo a giudizio avanti i tribunali per applicazione degli articoli 2 e 4 della legge sul contenzioso amministrativo.

[1] Corte di Milano 30 luglio 1869 (id. Ann. V. pag. 552) — id. di Bologna 29 Aprile 1871.

[2] Trib. di Ascoli Piceno 20 febbraio 1863 (*Messaggiere de' Municipi* ital. Ann. I pag. 3).

[3] Cons. di Stato 4 giugno 1864. (id pag. 7).

Se è libero il Comune di licenziare i suoi impiegati, esso non può però negar loro la pensione se si verificano le circostanze in cui pei regolamenti propri questa pensione è dovuta. [1]

XV. L'autorità giudiziaria è competente a conoscere della validità di un atto amministrativo che lede il diritto di un privato, limitativamente però all'oggetto dedotto in giudicio quale sarebbe la destituzione di taluno dall'amministrazione dell'Opera Pia contro il disposto delle tavole di fondazione, e conseguentemente è competente a reintegrarlo. [2]

[1] Trib. di Napoli 3 giugno 1870 (Gior *La Legge* 1872 P. II. pag. 39) — id. Corte di Torino 22 dicembre 1865 (Gior. *La Giur.* Ann. III. pag. 36).

[2] Cass. di Torino 6 luglio 1870 (Gior. *La Giur.* Ann VII 530).

FINE.

INDICE.

PROEMIO . . . . . Pag. III

I. La responsabilità è il complemento necessario delle guarentigie dei diritti dello Stato e dei cittadini — II. Prove desunte dalla storia — III. La responsabilità dei magistrati durante la repubblica romana e sotto l'impero — IV. All'epoca dei Comuni — V. Sotto i principati — VI. Nel periodo del predominio francese — VII. Dopo le restaurazioni del 1815 — VIII. All'inaugurarsi del regime costituzionale — IX. Disegno generale dello scritto.

PARTE PRIMA

PRINCIPI GENERALI.

CAPITOLO I.

La responsabilità dei ministri e degli altri funzionarî pubblici secondo la legge fondamentale del regno è retta dal diritto comune . . Pag. 3

1. Lo Statuto abbandona la responsabilità dei ministri e degli altri funzionarî pubblici al diritto comune — 2. Disposizioni dello Statuto su la responsabilità ministeriale — 3. Loro vero significato — 4. Continua — 5. Disposizioni transitorie — 6. Argomenti che da esse si traggono per l'applicabilità del

diritto comune alla responsabilità dei ministri — 7. Dimostrazione della stessa tesi rispetto agli altri pubblici funzionarî — 8. La prevalenza della contraria opinione si spiega col predominio degli esempi francesi — 9. Analisi delle Carte francesi — 10. — Confronto delle Carte francesi collo Statuto italiano — 11. Dimostrazione che colle disposizioni del nostro Statuto nel concetto degli stessi Francesi sarebbe applicabile il diritto comune — 12. Processo dei ministri di Carlo X — 13. Continua — 14. Conclusione.

CAPITOLO II.

Gli argomenti razionali e l'esperienza provano la estrema difficoltà di regolare con legge speciale la responsabilità dei ministri e degli altri agenti del potere esecutivo . . . . . Pag. 29

15. La ragione e l'esperienza dimostrano che il diritto comune è la migliore delle leggi su la responsabilità — 16. Esposizione degli argomenti razionali — 17. Prove desunte dalla storia — 18. Esempio della Francia — 19. Del Belgio e dell' Olanda — 20. Dell' Italia — 21. Significato dei vani tentativi che furono fatti in tutti questi paesi per avere una legge speciale su la responsabilità — 22. La tradizione antica italiana e la pratica presente inglese ed americana stanno contro l'opinione di coloro che credono indispensabile una legge speciale — 23. Gli esempi che si possono addurre in contrario non hanno valore — 24. A completare il sistema inaugurato dallo Statuto non rimane che da abrogare alcune disposizioni eccezionali di legge — 25. Condizione indispensabile all' efficacia dell' applicazione del diritto comune in fatto di responsabilità — 26. Ragione del capitolo successivo.

CAPITOLO III.

Delle diverse specie di responsabilità in generale e in particolare delle responsabilità dei ministri

e degli altri agenti del potere esecutivo Pag. 43

27. Definizione della responsabilità in generale — 28. Distinzione fra la responsabilità penale e civile — 29. I pubblici funzionarî sono soggetti alla responsabilità ordinaria comune a tutti i cittadini — 30. Si fa un'eccezione pel procedimento quando sieno senatori o deputati — 31. Diverse specie di responsabilità cui vanno soggetti i pubblici funzionarî — 32. Della responsabilità politica o morale — 33. Sanzioni di questa specie di responsabilità — 34. Responsabilità amministrativa — 35. Principio su cui poggia e da chi si applica — 36. Vantaggi di questa specie di responsabilità — 37. Insufficienza della responsabilità morale e amministrativa a garantire i diritti dei cittadini — 38. Responsabilità giuridica o giudiziaria — 39. Ardue questioni cui da luogo la responsabilità giuridica — 40. Ragione del capitolo seguente.

CAPITOLO IV.

Fatti che debbono dirsi compiuti nell'esercizio delle funzioni. . . . . Pag. 51

41. Il progetto di legge italiano su la responsabilità ministeriale non fa distinzione fra i fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni e quelli posti fuori dell'esercizio delle medesime — 42. Erroneità di questo sistema — 43. È contrario allo spirito e alle disposizioni dello Statuto — 44. Necessità di determinare quali sieno i fatti che si debbono dire compiuti nell'esercizio delle funzioni — 45. Teoria del Constant e del Casanova — 46. Confutazione della medesima — 47. Erronea teoria del Mangin — 48. Carattere che serve a determinare quali sieno i fatti compiuti nell'esercizio della carica — 49. La pratica inglese invocata dal Constant sta contro la sua teorica — 50. Dalla teoria del Constant fu tratto in errore anche il Rossi — 51. Importanza di questo punto di diritto — 52. Riepilogo dei principî che servono a risolvere le questioni che presenta — 53. Massime stabilite dalla giurisprudenza — 54. Casi che offrono una particolare difficoltà nell'applicazione dei principî.

PARTE SECONDA

RESPONSABILITÀ PENALE.

CAPITOLO I.

Il Codice penale comune contempla tutti i reati che possono commettere i ministri e gli altri funzionarî nell' esercizio delle funzioni. . Pag. 65

55. Ragione del presente capitolo — 56. Classificazione dei reati ministeriali — 57. Sono tutti contemplati dalle disposizioni del Codice penale comune — 58. Analisi di queste disposizioni relativamente ai reati di tradimento — 59. Esame comparativo fra le disposizioni del Codice penale intorno ai reati di tradimento e quelle recate dal progetto di legge italiano su la responsabilità ministeriale — 60. Analisi delle disposizioni del Codice penale rispetto ai reati di prevaricazione e concussione — 61. Confronto fra le disposizioni del Codice penale sui reati di prevaricazione e concussione e quelle contenute nel progetto di legge italiano — 62. Argomenti che da questo raffronto si traggono a favore del sistema del diritto comune — 63. Continua — 64. Il diritto comune provvede abbastanza anche pei reati di omissione dei ministri — 65. La teoria secondo la quale i ministri dovrebbero rispondere in via penale anche delle omissioni semplicemente colpose è inaccettabile — 66. Risposta ad alcune obbiezioni — 67. Insussistenza delle critiche fatte al sistema di pene adottate dal Codice penale pei reati dei pubblici funzionarî — 68. Conclusione.

CAPITOLO II.

Procedura speciale fissata dallo Statuto pei ministri . . . . . Pag. 87

69. Necessità di uno speciale sistema di procedimento pei reati ministeriali — 70. Sistema inglese — 71. Sistema degli

Stati Uniti d'America e in che differisca dall'inglese — 72. Sistemi prevalsi negli Stati del continente e loro rispettive differenze — 73. Sistemi francesi — 74. Sistema belga — 75. Sistema spagnuolo — 76. Sistema austriaco — 77. Sistema italiano — 78. Ragioni su cui si fondano — 79. Continua — 80. Come il procedimento adottato dallo Statuto concili la tutela degli interessi generali col rispetto dei diritti individuali — 81. Rito da seguirsi nel giudizio davanti al Senato — 82. Carattere del giudizio d'accusa spettante alla Camera dei Deputati — 83. Erronea giurisprudenza francese — 84. Giurisprudenza inglese — 85. Dottrina del Persil — 86. Pericoloso precedente nella giurisprudenza italiana — 87. Convenienza di formulare in legge le norme del procedimento contro i ministri — 88. A chi spetti il sostenere l'accusa — 89. Se il diritto di accusare i ministri pei fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni appartenga esclusivamente alla Camera dei deputati — 90. Erronea teoria dell'Hélie — 91. Inaccettabile distinzione del Borsari — 92. Come si debba risolvere la questione.

CAPITOLO III.

Questioni particolari su la responsabilità penale dei ministri e degli altri funzionarî pubblici Pag. 111

93. Ragione di questo capitolo — 94. Persone soggette alla responsabilità ministeriale — 95. Diverse categorie di ministri, loro definizione ed uffici — 96. I ministri della casa del Re vanno soggetti soltanto alla responsabilità morale — 97. I ministri con portafoglio o senza, membri del gabinetto, sono sottoposti anche alla responsabilità giuridica — 98. Quando la responsabilità è individuale e quando è collettiva — 99. La responsabilità collettiva è morale e giuridica — 100. I ministri senza portafoglio non possono incontrare che la responsabilità collettiva — 101. Se un comando del Re possa esonerare il ministro dalla responsabilità — 102. Se il comando del ministro liberi da ogni responsabilità l'agente subalterno — 103. Dottrina delle diverse scuole — 104. Sistema adottato dalla nostra legge — 105. Esempi storici — 106. Necessità di

rimettere la decisione della questione ai giudici del fatto — 107. Quando il ministro sia responsabile degli atti posti da suoi subalterni indipendentemente da suoi ordini positivi — 108. Il diritto comune risolve perfettamente tutte le questioni — 109. Quando incomincia e quando cessa la responsabilità dei ministri e degli altri pubblici funzionarî.

CAPITOLO IV.

Esame critico di un' eccezionale disposizione di legge intorno alla responsabilità penale dei funzionarî pubblici . . . . . Pag. 129

110. Principio generale che governa l' esercizio dell' azione pubblica — 111. Se debba applicarsi anche ai pubblici funzionarî — 112. Vari sistemi adottati e ragione delle differenze — 113. Sistema ibrido sanzionato dalla nostra legge — 114. È condannato dalla storia e dalla scienza — 115. Origine francese del sistema privilegiato in vigore fra noi, sue vicende e motivi — 116. Vani tentativi che si fecero in Francia per abolirlo o modificarlo — 117. Come s' introdusse in Italia — 118. Temperamenti recativi dalla giurisprudenza — 119. Argomenti addotti dal Vivien per giustificarlo — 120. Confutazione dei medesimi — 121. Anche le analogie che s' invocano per sostenerlo sono false — 122. Sono immaginarî i danni che si temono dall' applicazione del diritto comune ai funzionarî per l' esercizio dell' azione pubblica — 123. Il diritto comune, anche in questa materia, è il solo sistema efficace per guarentire i cittadini contro i possibili arbitrî del potere — 124. La firma di un ministro responsabile nel decreto reale con cui si rifiuta l' autorizzazione non è guarentigia sufficente contro il pericolo di un diniego di giustizia — 125. Prove desunte dalla giurisprudenza — 126. La teoria del privilegio riposa sopra un equivoco, dipendente da una falsa applicazione del principio vero della divisione dei poteri — 127. Continua — 128. Risposta ad alcune altre obbiezioni — 129. Continua — 130. Conclusione.

PARTE TERZA

RESPONSABILITÀ CIVILE.

CAPITOLO I.

Principî generali di diritto su la responsabilità civile . . . . . Pag. 173

131. Significato della parola responsabilità in diritto civile — 132. Fatti che possono impegnare la responsabilità civile — 133. Elementi costitutivi di questa specie di responsabilità — 134. Principî generali di diritto che reggono questa materia — 135. Importanza e difficoltà della questione se i principî del diritto civile sui delitti e quasi delitti sieno applicabili ai ministri ed agli altri agenti del potere esecutivo per fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni.

CAPITOLO II.

Argomenti invocati contro l'applicabilità del diritto comune alla responsabilità civile dei funzionarî pubblici . . . . . Pag. 177

136. Per la responsabilità civile ordinaria i funzionarî pubblici sono soggetti alle disposizioni del diritto comune — 137. Argomenti invocati contro l'applicabilità dei canoni del diritto comune alla responsabilità civile dei funzionarî per fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni — 138. Necessità di rispondere ai medesimi partitamente, ed esposizione dell'ordine della trattazione.

CAPITOLO III.

Secondo il diritto romano la responsabilità civile dei magistrati era governata dal diritto co-

mune . . . . . Pag. 181

139. Errore in cui cadono coloro che dalla legislazione romana pretendono di trarre argomento contro l'applicabilità delle disposizioni del Codice civile alla responsabilità dei funzionarî — 140. A Roma le cariche erano temporanee e responsabili i magistrati — 141. Durante la repubblica la responsabilità dei magistrati era sottoposta alle regole del diritto comune penale e civile ed alle comuni giurisdizioni — 142. Questo sistema era una conseguenza necessaria della costituzione politica dei Romani — 143. Testi che lo comprovano — 144. La legge, relativamente alla responsabilità, non faceva distinzione fra i magistrati maggiori e minori che pel tempo dell'esercizio dell'azione — 145. Sotto il regime imperiale furono mutate le giurisdizioni non i principî di diritto intorno alla responsabilità dei magistrati — 146. Senza la responsabilità effettiva dei magistrati non sarebbe stato possibile in Roma il provvedere alla retta amministrazione della cosa pubblica — 147. Conclusione.

CAPITOLO IV.

Le disposizioni del Cod. civ. sui delitti e quasi delitti sono applicabili anche ai funzionarî pubblici pei fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni. Pag. 195

148. In materia di responsabilità il Codice civile ha accettate le massime sancite dal diritto romano — 149. Si argomenta dalle parole della legge — 150. È confermato dall'eccezione stabilita dallo Statuto a favore del Re — 151. Risulta dallo spirito che domina tutto il Codice civile — 152. Assurdo cui si andrebbe incontro supponendo che ai funzionarî pubblici non fossero applicabili le disposizioni del Codice civile — 153. Conclusione.

CAPITOLO V.

Confutazione degli argomenti che si traggono da alcune disposizioni di legge contro l'applicabi-

lità del diritto comune alla responsabilità dei funzionarî pubblici . . . . . Pag. 201

154. Ragione del presente e del successivo capitolo — 155. Disposizioni di legge dalle quali si pretende di trarre argomento contro l'applicabilità del diritto comune ai funzionarî pubblici — 156. Formola generale di siffatta argomentazione — 157. Ragioni che la dimostrano senza fondamento — 158. Esame particolare delle disposizioni concernenti la responsabilità dei magistrati dell'ordine giudiziario — 159. Questi rispondono del dolo e della frode, non della colpa — 160. Le azioni di risarcimento contro i medesimi non si possono esercitare che nei casi espressamente contemplati dalla legge — 161. Loro responsabilità in caso di denegata giustizia — 162. Procedimento eccezionale stabilito dalla legge per tali giudizî — 163. Prova speciale richiesta pei fatti di denegata giustizia — 164. Motivi che giustificano il sistema eccezionale di responsabilità adottato pei magistrati giudiziarî — 165. L'insieme di tali disposizioni prova l'applicabilità del diritto comune a tutti i funzionarî non espressamente eccettuati — 166. Motivi delle speciali disposizioni concernenti la responsabilità dei Procuratori — 167. *Idem* pei Cancellieri ed Uscieri — 168. *Idem* per gli ufficiali dello stato civile — 169. *Idem* pei Conservatori delle ipoteche — 170. *Idem* per gli ufficiali dello Stato che hanno maneggio di danaro — 171. *Idem* pei Notai — 172. Conclusione che si ricava da tutte queste speciali disposizioni — 173. Se in tutti i casi nei quali v'ha una qualche eccezionale disposizione di legge circa la responsabilità di determinati funzionarî, si debbano tali testi ritenere pei medesimi limitativi e quindi escludenti l'applicabilità del diritto comune — 174. Dottrina del Vergé e del Rolland su tale questione — 175. *Idem* del Pagès — 176. *Idem* del Dalloz — 177. Ragioni che dimostrano preferibile quest'ultima — 178. È confermata dalla giurisprudenza — 179. Interpretazione data dal Pagès ad una decisione della Cassazione di Parigi — 180. Confutazione della medesima.

CAPITOLO VI.

Natura del rapporto giuridico che si stabilisce tra chi soffre un danno ed il funzionario pubblico che lo cagiona . . . . . Pag. 231

181. I principî generali del diritto ed alcune disposizioni inserite nello stesso Codice civile dimostrano che il danno per essere arrecato da un funzionario pubblico non cessa di formare materia di diritto privato — 182. Continua — 183. Argomento che a sostegno della stessa tesi si trae dalle disposizioni della legge su l'abolizione del contenzioso amministrativo — 184. Risposta ad alcune obbiezioni — 185. Ragioni che dimostrano la giustizia di tali disposizioni specialmente riguardo ai funzionarî pubblici — 186. Conclusione.

CAPITOLO VII.

Si prova coll'autorità degli scrittori e della giurisprudenza che ai funzionarî pubblici sono applicabili le disposizioni del Codice civile sui delitti e quasi delitti . . . . . Pag. 241

187. Ragione di questo capitolo — 188. Gli scrittori più reputati ammettono in tesi generale l'applicabilità dei principî del diritto civile ai funzionarî pubblici per fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni — 189. La giurisprudenza del Belgio ha costantemente sancita questa massima tanto pei funzionarî dello Stato e del Comune, quanto per gli agenti delle altre pubbliche amministrazioni — 190. Il medesimo principio fu accettato dalla giurisprudenza francese tutte le volte che non vi ostavano eccezionali disposizioni di legge — 191. Notevoli giudicati dei tribunali italiani nello stesso senso — 192. Erroneità di quella dottrina che equiparando le pubbliche funzioni ad un mandato, esclude in ogni caso la responsabilità personale dei funzionarî — 193. Nemmeno la posteriore ratifica dell'amministrazione può produrre effetto riguardo ai terzi per cam-

biare o modificare i rapporti giuridici fra danneggiante e danneggiato — 194. I pubblici funzionarî sono civilmente responsabili tanto verso i cittadini quanto verso le pubbliche amministrazioni da cui dipendono — 195. La prova della colpa dalla quale si origina la responsabilità sta a colui che chiede il risarcimento — 196. Meno i casi espressamente eccettuati, è ammessa ogni specie di prova per mettere in essere la colpa — 197. Conclusione del capitolo presente e ragione del successivo.

CAPITOLO VIII.

Limiti entro i quali si applicano ai funzionarî pubblici i principî generali di diritto su la responsabilità civile . . . . . Pag. 315

198. Necessità di temperare nelle pratiche applicazioni le massime assolute del diritto — 199. Disastrose conseguenze che la dimenticanza di questo precetto produrrebbe nelle questioni di responsabilità dei pubblici funzionarî — 200. Gli errori di diritto non debbono imputarsi ai funzionarî che quando sieno inescusabili — 201. Questo principio è conforme alla giustizia ed all'interesse sociale — 202. Fu sancito dalla giurisprudenza in modo generale per tutti gli errori professionali — 203. Risulta dall'essenza stessa delle pubbliche funzioni e dal modo onde furono ordinate dal legislatore — 204. È reso necessario dalla stessa imperfezione delle leggi positive — 205. È confermato dalla giurisprudenza italiana, francese e belga — 206. Quando un errore di diritto abbia a ritenersi inescusabile — 207. Giurisprudenza — 208. Erronea teoria del Tullier e del Rolland — 209. Criterî da seguirsi dal giudice nella risoluzione delle controversie riferentisi a questo punto — 210. Le decisioni legali dei funzionarî non impegnano la loro responsabilità se anche riescono dannose ai terzi — 211. La impossibilità di uniformarsi alle disposizioni di legge è altra causa che esonera il funzionario da ogni responsabilità — 212. Condizioni essenziali perchè questa scusa sia efficace — 213. Se l'interesse dello Stato possa annoverarsi fra le cause

che tolgono la responsabilità del funzionario per un atto illegale — 214. Se l'ordine del superiore esoneri da ogni responsabilità l'inferiore che lo ha eseguito — 215. Giurisprudenza — 216. Quando una colpa della parte lesa metta al coperto la responsabilità del funzionario — 217. Se un funzionario possa salvarsi dalle conseguenze civili di un atto illegale esigendo una garanzia d'indennità da colui nell'interesse del quale compie l'atto medesimo — 218. Il funzionario risponde di ogni specie di colpa — 219. Oggetto del capitolo successivo.

CAPITOLO IX.

Per la responsabilità civile i ministri sono sottoposti alle regole comuni di diritto tanto per le questioni di merito quanto per quelle di procedura . . . . . Pag. 365

220. Lo Statuto ha sottoposto la responsabilità civile dei ministri al diritto comune — 221. Sono ammesse anche per loro le stesse cause di giustificazione sanzionate dalle leggi e dalla giurisprudenza per gli altri funzionari pubblici — 222. Non reggono gli argomenti che si mettono innanzi contro l'applicabilità del diritto comune alla responsabilità civile dei ministri — 223. Quando il ministro debba rispondere dei danni cagionati da suoi subalterni — 224. Il progetto di legge italiano su la responsabilità ministeriale escludeva la responsabilità civile — 225. Lo stesso esercizio delle azioni civili contro i ministri fu sottoposto dallo Statuto alle regole comuni di procedura — 226. Obbiezioni che si sollevano contro questo sistema e risposte — 227. Continua — 228. Riepilogo.

CAPITOLO X.

Risposta alle obbiezioni sollevate contro l'applicabilità del diritto comune alla responsabilità civile dei ministri . . . . . Pag. 381

229. Apprensioni che risveglia il sistema del diritto comune applicato alla responsabilità civile dei ministri — 230. Co-

me si formolino le obbiezioni che si sollevano contro il medesimo — 231. Non è vero che possa dar luogo a giudizî contradditorî — 232. Non può avere per effetto di scuotere il principio di autorità — 233. Ogni diverso sistema renderebbe illusoria la responsabilità civile dei ministri. — 234. Continua — 235. Non si può ammettere nemmeno la necessità di una preventiva autorizzazione per l'esercizio delle azioni civili contro i ministri — 236. Cotesto privilegio fu escluso dal nostro diritto costituito anche rispetto ai ministri — 237. Sarebbe illogico e dannoso lo stabilirlo — 238. Falsi principî su cui si appoggia l'opinione contraria — 239. Il sistema adottato dalla nostra legge è il solo conforme alla giustizia ed all'interesse vero dello Stato — 240. Il sistema dell'autorizzazione preventiva presenta difficoltà che non si possono risolvere che sagrificando o il diritto dei ministri o quello dei cittadini — 241. Continua — 242. L'esperienza che ne fu fatta conferma i dati della scienza — 243. Continua — 244 Condizione che potrebbe rendere sopportabile il sistema dell'autorizzazione preventiva — 245. Le analogie che s'invocano per giustificare la necessità della medesima sono false — 246. Conclusione.

CAPITOLO XI.

L'esame comparativo della giurisprudenza conferma che la migliore soluzione del problema su la responsabilità civile dei ministri e degli altri ufficiali si trova nell'applicazione del diritto comune . . . . . Pag. 407

247. Ragione del presente capitolo — 248. Conseguenze del sistema privilegiato adottato in Francia intorno alla responsabilità dei ministri e degli altri funzionarî pubblici quali risultano dalla giurisprudenza — 249. Esempio riferentesi al periodo costituzionale — 250. Esempio tratto dal periodo imperiale — 251. Esempio desunto dall'attuale regime repubblicano — 252. Confronto coi risultati ottenuti in Inghilterra col sistema del diritto comune applicato alla responsabilità civile dei ministri e degli altri funzionarî — 253. Esempio tratto dalla

giurisprudenza inglese — 254. Secondo esempio — 255. Terzo esempio — 256. Quarto esempio — 257. Considerazioni sui medesimi — 258. Come sia intesa e praticata la responsabilità civile dei funzionarî pubblici negli Stati Uniti d'America — 259. Inconvenienti del sistema belga ed austriaco — 260. Sistema Prussiano — 261. Conclusione.

CAPITOLO XII.

Quando la responsabilità dei funzionarî pubblici per fatti compiuti nell'esercizio delle funzioni risalga alle amministrazioni da cui dipendono. Pag. 445

262. Disposizioni del Codice civile intorno alla responsabilità per fatti altrui — 263. Difficoltà che presentano quando si tratta di decidere se sieno applicabili alle amministrazioni dello Stato per gli atti compiuti da suoi agenti — 264. Per risolverle bisogna distinguere a qual titolo gli atti furono posti, se cioè in nome dello Stato *sovrano* o dello Stato *persona civile* — 265. Applicazione di siffatta distinzione — 266. Casi che presentano una particolare difficoltà — 267. Critica di alcuni giudicati — 268. Continua — 269. Riepilogo dei principî teorici che governano cotesta materia — 270. Furono sanzionati dalla giurisprudenza — 271. Giurisprudenza francese — 272. Giurisprudenza belga — 273. Giurisprudenza italiana — 274. Altri giudicati dei tribunali francesi — 275. *Idem* del Belgio — 276. *Idem* d'Italia — 277. Questione sorta intorno alla responsabilità dell'amministrazione dei telegrafi — 278. Opinione del Serafini — 279. Giurisprudenza dissenziente — 280. I principî che regolano la responsabilità delle amministrazioni dello Stato si applicano eziandio alle amministrazioni delle provincie e dei comuni e degli altri corpi morali — 281. Giurisprudenza — 282. Difficoltà particolari che s'incontrano quando si tratta di applicarli alle amministrazioni comunali — 283. Regole da seguirsi per risolverle e giurisprudenza — 284. Condizione essenziale per l'applicabilità alle amministrazioni pubbliche delle massime sancite nel Codice civile su la responsabilità per fatti altrui — 285. La responsabilità

dell'amministrazione pei fatti compiuti da' suoi agenti si estende altresì al fatto dei sottoagenti nominati da quelli — 286. Non si estende al fatto degli appaltatori — 287. La responsabilità delle amministrazioni pubbliche non può essere che civile — 288. Giurisprudenza — 289. Apparente diversità che si riscontra fra il sistema adottato dalla nostra legge su la responsabilità delle pubbliche amministrazioni e il sistema inglese e americano — 290. Obbiezione contro la responsabilità delle pubbliche amministrazioni e risposta — 291. Cause che tolgono la responsabilità delle pubbliche amministrazioni — 292. Se una misura presa dall'amministrazione per salvare una popolazione da un pericolo possa equipararsi, per gli effetti giuridici, al caso fortuito ed alla forza maggiore — 293. Privilegio riconosciuto all'amministrazione — 294. Se le concessioni dell'amministrazione che riescono di danno ai terzi impegnino la sua responsabilità pei risarcimenti — 295. Riepilogo del capitolo.

CAPITOLO XIII.

Estensione e misura delle indennità . . . . . Pag. 541

296. Ragione del presente capitolo — 297. Principio fondamentale in materia d'indennità — 298. Difficoltà che presenta nelle pratiche applicazioni — 299. Insufficienza delle distinzioni introdotte per risolverle — 300. Si tratta di apprezzamenti di fatto che debbono in gran parte essere abbandonati al criterio del magistrato — 301. Possono servire di norma, nella determinazione dei danni risultanti da delitti e quasi delitti, le disposizioni degli articoli 1228 e 1229 del Codice civile — 302. Giurisprudenza — 303. Sono applicabili anche nella valutazione dei risarcimenti dovuti dai funzionari pubblici — 304. In materia però di delitti e quasi delitti le indennità debbono essere liquidate con più rigore che in materia di violazioni di contratti — 305. Tuttavia anche pei delitti e quasi delitti la responsabilità civile deve proporzionarsi al grado della colpa 306. Questa regola si applica eziandio ai pubblici funzionari — 307. Quando le funzioni sono gratuite la responsabilità degli ufficiali deve essere applicata meno rigorosamente — 308. Que-

sto principio fu sanzionato espressamente dalla legislazione inglese — 309. Se una colpa della parte lesa aggrava gli effetti del delitto o quasi delitto del funzionario il maggior danno non può farsi pesare sul funzionario — 310. Limiti della competenza della Corte di Cassazione in materia di danni — 311. Trattandosi di danni recati dai pubblici funzionarî la riparazione non può consistere che in una somma di denaro — 312. Come si regoli la ripartizione delle quote d'indennità quando al fatto dannoso parteciparono più funzionarî — 313. Obbiezione contro la teoria dei danni applicata ai pubblici funzionarî e risposta — 314. Oggetto dei due capitoli successivi.

CAPITOLO XIV.

Limiti della competenza dei tribunali ordinarî nel giudicare dei fatti che impegnano la responsabilità dei funzionarî pubblici e delle amministrazioni da cui dipendono . . . . . Pag. 569

315. Ragione del presente capitolo — 316. L'azione del potere esecutivo trova il suo limite nei diritti civili e politici dei cittadini — 317. Il potere giudiziario è costituito guardiano e vindice di questo limite — 318. Come si distinguano i *diritti* propriamente tali dai semplici *interessi* — 319. Esempi — 320. Continua — 321. Continua — 322. Riepilogo dei principî che servono a risolvere le difficoltà riferentisi a questo punto di diritto — 323. Limiti del potere giudiziario nel giudicare gli atti illegittimi ed illegali del potere esecutivo — 324. Giurisprudenza — 325. I tribunali anche quando sono competenti a giudicare degli atti del potere esecutivo non possono annullarli, nè revocarli, nè correggerli — 326. Giurisprudenza — 327. È ammissibile la prova diretta a stabilire la illegalità degli atti del potere esecutivo — 328. Giurisprudenza — 329. Facoltà lasciate dalla legge al potere esecutivo di fronte ad una decisione dell'autorità giudiziaria che dichiara illegittimo un suo atto — 330. Osservazioni su la facoltà lasciata al potere esecutivo di sollevare i conflitti di attribuzione, e su la compe-

tenza del Consiglio di Stato a deciderli — 331. Conclusione — 332. Quadro riassuntivo delle più importanti massime sancite dalla giurisprudenza nella soggetta materia.

CAPITOLO XV.

Posizione giuridica dei funzionarî pubblici rispetto allo Stato ed alle amministrazioni da cui dipendono . . . . . Pag. 603

333. Importanza e difficoltà di determinare la posizione giuridica dei funzionarî di fronte alle amministrazioni da cui dipendono — 334. Le difficoltà di siffatta questione sono accresciute dalla grande diversità di pareri che s' incontra negli scrittori e nella giurisprudenza — 335. Critica dell' opinione di coloro che sostengono trattarsi di un contratto di locazione — 336. *Idem* di coloro che lo qualificano per un contratto di compra e vendita — 337. *Idem* di chi sostiene trattarsi di un mandato — 338. Si tratta di un contratto *sui generis* — 339. Conseguenze che derivano dal considerare siccome dipendente da un contratto il vincolo che si stabilisce tra i funzionarî e le pubbliche amministrazioni — 340. Come ciò non rechi offesa alle essenziali prerogative del potere esecutivo — 341. Assicura soltanto il rispetto dei diritti dei funzionarî — 342. Quali diritti competano al funzionario in caso d' illegale destituzione — 343. Continua — 344. Continua — 345. Giurisprudenza — 346. Continuazione della stessa questione — 347. Come anche nel caso in cui le guarentigie concesse dalla legge al funzionario a tutela de' suoi interessi non arrivino a riconoscergli un'azione giudiziaria sieno egualmente efficaci — 348. Se nei casi nei quali al funzionario illegalmente destituito non competa un'azione di risarcimento contro l' amministrazione possa competergli personalmente contro il superiore da cui emanò il decreto arbitrario — 349. Dei diritti di stipendio e di pensione spettanti ai pubblici funzionarî — 350. Quadro riassuntivo della giurisprudenza sopra questo punto.

279543

22 11 1873

Digitized by Google

Digitized by Google

OPERE DI PROPRIA EDIZIONE

BELLOIS (de) CLERICI DOMINICI. De Vineolae Moderniori Statu, Chronica Enarratio (Anno MDCCIV), Notis ac documentis illustrata et aucta, Municipii Vineolensis cura et expensis edita Bononiae. — Un volume in-8° . . . . . L. 4 —

BOLIS G. La Polizia e le Classi Pericolose della Società — Un volume in-8 di pag. 1010 . . . . . L. 12 —

CASALI ADOLFO. Dizionario delle Denominazioni e dei Sinonimi della Chimica e delle Scienze, Arti e Industrie attinenti alla medesima. — Un volume in-8. . . . . L. 9 —

IDEM. Combustione, e fiamma, dalle conferenze sperimentali tenute nel marzo 1873 alla Lega per l' Istruzione popolare. Bologna 1873 in-16 figurato . . . . . L. 1 50

MARIANINI STEFANO. Memorie di fisica sperimentale (edizione completa). — Tre volumi in-8. Bologna 1873 . . L. 40 —

È pubblicato il primo volume.

Avvertenza. — Edizione di sole 200 copie, 80 delle quali fuori di commercio.

MURATORI L. A. Scritti inediti pubblicati a celebrare il secondo Centenario dalla nascita di lui. — Bologna, 1872. — Un vol. in-8 grande di circa 800 pag. col ritratto dell'autore L. 15 —

PEPOLI G. N. Scritti politici ed economici. — Prezzo del primo volume . . . . . L. 4 —

(Saranno tre volumi)

RAVÀ ARISTIDE. Storia delle associazioni di mutuo soccorso, e cooperative nelle provincie dell' Emilia — Un volume in-8 Bologna 1873. . . . . L. 6 —

RONCAGLIA EMILIO. La Vita di L. A. Muratori, pubblicata in occasione del secondo Centenario dalla nascita di esso. — Bologna 1873, in-8 con ritratto . . . . . L. — 80

SBARBARO P. Della Libertà, Trattato. — Un volume in-8 di pagine. XXXII-512. Bologna 1871 . . . . . L. 8 —

Di prossima pubblicazione

BIANCONI Prof. G. GIUSEPPE. La theorie Darwinienne et la creation dite independante. — Un vol. in-8 di circa 400 pagine con 21 tavole.

CARTEGGIO tra G. B. MORGAGNI e F. M. ZANOTTI. — Un vol. in-8 grande di circa 600 pagine.

CENNI STORICI intorno alla R. Università di Bologna. — Un volume in-8 di circa 300 pagine.

MORENO GENNARO FERDINANDO capitano di Stato Maggiore. Trattato di Storia militare. — Due volumi in-8 con atlante.

SBARBARO prof. PIETRO. Delle opinioni di Vincenzo Gioberti intorno all' Economia Politica e alla Questione Sociale. — Un volume in-8 di circa 700 pagine.

Digitized by Google